

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**La participación del ciudadano en la administración pública
: (con especial referencia al ordenamiento italiano)**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Miguel Sánchez Morón

DIRECTOR:

Eduardo García de Enterría

Madrid, 2015

TE
1852

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
FACULTAD DE DERECHO

LA PARTICIPACION DEL CIUDADANO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA
(CON ESPECIAL REFERENCIA AL ORDENAMIENTO ITALIANO)

Tesis doctoral presentada por el
Licenciado Miguel Sánchez Morón
bajo la dirección del Catedrático
de esta Facultad D. Eduardo García
de Enterría.

A mis padres

SUMARIO

INTRODUCCION: INSUFICIENCIAS DE LA TEORIA IUSADMINISTRATIVISTA CLASICA ANTE LOS CAMBIOS SOCIALES E INSTITUCIONALES DE NUESTRO TIEMPO.

- 1.- Crítica de la separación sociedad-Estado. Derecho público y Derecho privado. El carácter formalista del Derecho público. La razón de su construcción: adaptación flexible a los intereses de la clase hegemónica p. 4
- 2.- Perspectiva dinámica. El período de ascenso de la burguesía liberal. Antiintervencionismo, y participación individualista en la dominación social p. 9
- 3.- El paso del Estado monoclase al Estado pluriclase. El período de la burguesía conservadora y monopolista. Cambio de orientación. Aumento del intervencionismo estatal, de su papel de mediación y de su autonomía. Aumento de la base social del Estado y burocratización del mismo. La Administración pública y su nuevo papel relevante. Pérdida de importancia real relativa de los organismos representativos..... p. 12
- 4.- La nueva relevancia de la Administración y la nueva legitimación del "realismo" jurídico. Autonomía y autolegitimación administrativa. La teoría institucional y el concepto de servicio público p. 19
- 5.- La "apoliticidad" de la Administración. Su posición central

en el Estado contemporáneo y su función de mediación autónoma de los intereses sociales. La limitación de la mediación democrática	p. 25
6.- La estructura administrativa. Jerarquía y diversidad real de organismos dotados de autonomía. La dispersión administrativa y la Administración como conglomerado de intereses corporativos. El funcionario: relación orgánica y relación de servicio; la alta burocracia. La realidad subjetiva y funcional de la Administración	p. 30
7.- El centralismo y la pluralidad administrativa. Entes y órganos democráticos y burocráticos. El progresivo traspaso de poderes a las autonomías burocráticas o tecnocráticas ..	p. 40
8.- La perspectiva del individuo. Dominación social individual en el modelo liberal	p. 51
9.- El paso al Estado pluriclase: aumento de la relación entre el individuo y el Estado. Pérdida de importancia relativa de las garantías individuales. Necesidad de un nuevo tipo de relación jurídica. DUGUIT y FORSTHOFF: la perspectiva individualista y formalista	p. 54
10.- Los canales de mediación. El control judicial. Su carácter de mecanismo corrector de las disfunciones del sistema y de garantía individual. La "politización" autónoma de la función judicial: límites	p. 60
11.- El Parlamento. Del Estado monoclasa al Estado pluriclase. Pérdida de control real del aparato administrativo: esclerosis e insuficiencia. Pérdida del carácter general y abstracto de la ley	p. 67
12.- Las organizaciones sociales. Partidos y asociaciones	p. 77

PRIMERA PARTE: LA PARTICIPACION ADMINISTRATIVA.

Capítulo I: EL CONCEPTO POLITICO Y EL CONCEPTO JURIDICO DE PARTICIPACION.

A).- La participación como problema socio-político.

1.- La participación como fenómeno característico de las sociedades neocapitalistas occidentales. Características generales de estas sociedades y de la organización pública correspondiente. Relaciones entre la estructura social y el aparato institucional p. 67

2.- La ideología participativa. El concepto equivoco de participación. a) La concepción tecnocrática de la participación: a') La teoría: explicación técnica y justificación teórica ; crítica de esta concepción; b') La práctica participativa tecnocrática. b) La participación como alternativa política: a') la estrategia democrático-participativa; b') La táctica p. 94

B).- La problemática jurídica de la participación.

1.- La participación como dato jurídico-positivo. Uso ideológico y uso práctico del concepto de participación en el Derecho positivo. El nivel constitucional, la normativa institucionalizadora de supuestos participativos y la interpretación jurisprudencial p. 126

2.- Tratamiento doctrinal de la participación: precisiones metodológicas. La participación como derecho subjetivo y como principio jurídico. Dificultades de aplicación de las categorías del Derecho administrativo clásico al problema de la participación. Necesidad de una metodología sociologicista: los intereses sociales, la organización de los poderes públicos y las conexiones entre aquéllos y éstos p. 132

3.- Primera aproximación al concepto jurídico de participación administrativa: precisiones terminológicas. Participación interna, externa e interorgánica. Los diversos supuestos de participación externa. Diferencias con otros conceptos ... p. 147

Capítulo II: LA PARTICIPACION ADMINISTRATIVA EN SENTIDO ESTRIC- TO. LA REDEFINICION DE LOS INTERESES JURIDICOS.

1.- Los intereses sociales. Las limitaciones del interés directo y los inconvenientes de la acción popular. Los nuevos tipos de intereses jurídicos: a) El interés difuso: definición, ejemplos positivos y crítica de esta categoría jurídica; b) El interés colectivo: definición, derecho positivo y crítica p. 156

2.- La heterogeneidad de los intereses públicos. Identificación y actuación de los intereses públicos concretos. Clases de intereses públicos p. 182

3.- Pequeño epílogo y conexión con el tema de la participación p. 188

Capítulo III: LOS SUJETOS DE LA PARTICIPACION ADMINISTRATIVA.

1.- La participación individual. Concepto, crítica genérica y supuestos. Los intereses difusos y colectivos como títulos de participación p. 193

2.- La participación colectiva. Definición y supuestos. Representatividad de intereses en sentido absoluto y en sentido relativo. Determinación de la representatividad del grupo participante. Fórmulas organizativas y naturaleza de los sujetos participantes. El ejemplo de la participación sindical. Crítica de

la participación colectiva. Los sujetos públicos como sujetos
participantes p. 205

Capítulo IV: LAS FORMAS PARTICIPATIVAS.

LA PARTICIPACION PROCEDIMENTAL.

A).- Introducción general sobre las formas de participa-
ción p. 233

B).- La participación procedimental.

1.- Consideraciones generales sobre el procedimiento administra-
tivo y sobre la intervención de los interesados en el mismo.

Concepción técnica, garantística y participativa del procedi-
miento administrativo. Nueva definición e importancia del pro-
cedimiento administrativo desde la óptica participativa: la
identificación completa del interés actuable en cada caso con-
creto. Desplazamiento del objeto de atención del acto adminis-
trativo a la función administrativa. La participación procedi-
mental como colaboración y como control p. 236

2.- Los sujetos que intervienen en el procedimiento. Interven-
ción de los sujetos portadores de intereses difusos y conside-
ración de la posición jurídica de los mismos. Diferencias que
establece el Derecho positivo y la jurisprudencia entre aquélla
y la posición procedimental de los titulares de intereses direc-
tos. Crítica. Algunas normas innovadoras y las soluciones que
aportan p. 248

3.- Objeto de la participación en el procedimiento. Los supues-
tos de participación procedimental más generalizados son los
que se refieren al sector de la administración del territorio.
Vinculación de la participación con la planificación o progra-
mación administrativa. Tendencia a la elaboración mediante fór-

mulas participativas de los actos de "indirizzo" político-administrativo. Procedimientos iniciados de oficio y a instancia de parte p. 255

4.- Formas de la participación procedimental. a) Iniciación del procedimiento; b) Fase instructoria: la fase de alegaciones y en concreto el trámite de información pública. Necesidad de ampliar la intervención de los titulares de intereses difusos y colectivos a otros trámites de la fase instructoria, en especial al trámite de audiencia a los interesados. Distinta consideración teórica de la audiencia al interesado desde el punto de vista de la participación: finalidades informativas y control político-social de la actividad administrativa. c) Referencia general al tema de la publicidad de la acción administrativa. Participación e información. Referencia a la participación en fases posteriores de la vida del acto: el referendum abrogativo p. 268

Capítulo V: PARTICIPACION Y FUNCION CONSULTIVA.

1.- Consideraciones generales sobre la función consultiva en la Administración moderna. La función consultiva como auxiliar de la función de administración activa. Aumento de la importancia de la función consultiva en nuestros días e hipertrofia de los organismos consultivos. Organos consultivos de carácter técnico y de finalidad participativa. Revisión del concepto de eficacia administrativa. Criterios de diferenciación p. 294

2.- La organización consultiva. Tipología de los organismos consultivos. Sectores administrativos en los que la función consultiva tiene una mayor relevancia. Composición del órgano

consultivo y forma de determinación de sus miembros. Estudio especial de los supuestos de participación consultiva. Reglas de funcionamiento de los órganos consultivos. Heterogeneidad y autonomía de los intereses sociales representados. Publicidad de la actividad de los organismos consultivos p. 300

3.- La función consultiva como elemento del procedimiento administrativo. La función consultiva implica la introducción de intereses secundarios en el proceso de formación de la decisión. Relaciones entre el acto consultivo y el procedimiento administrativo en su conjunto. Relaciones entre órgano consultivo y órgano decidente. El problema de la información. Relaciones entre acto de consulta y decisión definitiva. Motivación del acto definitivo. Influencia real de la actividad de consulta en las decisiones finales p. 308

Capítulo VI: PARTICIPACION Y ORGANIZACION ADMINISTRATIVA.

1.- La organización administrativa liberal y la quiebra del modelo weberiano. Los cambios políticos e institucionales de nuestro siglo y su repercusión en la organización administrativa. Necesidad de integrar y corresponsabilizar a los grupos sociales en la actividad del Estado p. 324

2.- Los intentos de reconstrucción de la teoría de la organización administrativa y la participación orgánica. La inexistencia de un proyecto alternativo definido a las instituciones liberales. Elementos básicos de la teoría de la organización en la doctrina italiana: a) Mediación pública de los intereses sociales. Ordenamiento y organización. b) La garantía organizativa y la participación orgánica. Participación "aséptica" y finalizada. c) Fórmulas organizativas: electividad y representa-

ción de intereses. d) Representantes elegidos y representantes de intereses: nombramiento, régimen jurídico y responsabilidad. e) Organos participados. Colegialidad y diferenciación de intereses representados. Estructura interna de los colegios de participación. Sujetos participantes: trabajadores, usuarios y Administraciones públicas. Autogestión y cogestión. Gestión directa por representantes de los usuarios. Supuestos mixtos e intermedios. Gestión tripartita. Otros supuestos. Sectores administrativos participados. Homogeneidad y heterogeneidad de los intereses representados. Insuficiencia de la institución pura y simple de los colegios de participación y necesidad de reformas administrativas concurrentes. f) Relación entre órganos participativos y otras estructuras administrativas. Relación entre ordenamientos y relación entre organizaciones. Autogobierno y autoadministración. Organos autónomos y unidades institucionales o administrativas. g) Relaciones de autoadministración en especial. Relación de dirección. Directivas y controles. Participación procedimental interorgánica p. 327

3.- Tres ejemplos de participación orgánica en el Derecho italiano: A) Participación y seguridad social: el INPS. Evolución histórica del sistema de seguridad social y de su organización administrativa. Organización del INPS. Gestión sindical. Estudio de sus aspectos jurídicos y crítica. B) Los órganos colegiales de la Administración escolar. Los diferentes órganos colegiales participados y su representatividad correspondiente. Fórmulas organizativas. Valoración crítica de esta normativa. C) Los consejos de barrio. Fórmula organizativa. Relaciones con los consejos municipales. Crítica p. 364

Capítulo VII: CONCLUSIONES GENERALES SOBRE EL PROBLEMA DE LA PARTICIPACION ADMINISTRATIVA: ¿ ADMINISTRACION PARTICIPADA O TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA ?

..... p. 403.

PARTE SEGUNDA: ESTUDIO GENERICO DEL PROBLEMA DE LA PARTICIPACION ADMINISTRATIVA EN UN ORDENAMIENTO CONCRETO: EL CASO ITALIANO.

Capítulo I: PARTICIPACION Y CONSTITUCION.

- 1.- El clima político e ideológico del período constituyente. El pacto constitucional y los acontecimientos políticos del momento. El garantismo liberal y la "revolución prometida" p. 414
- 2.- El origen del principio de participación en la Constitución italiana p. 419
- 3.- El principio de participación en la Constitución. a) Interpretación literal del art. 3, ap. 2. b) La participación y los principios básicos de la Constitución italiana. El principio democrático. La soberanía popular. Libertades públicas y participación. El pluralismo democrático. Igualdad jurídica y participación. Las autonomías y la descentralización. d) La participación y la organización constitucional de los poderes públicos: Parlamento, Gobierno y Administración. e) La participación en el ejercicio de la función judicial y el CNEL. f) Los

entes locales. g) Administración pública y participación: los principios de imparcialidad y buen funcionamiento. h) La programación democrática p. 422

Capítulo II: LA INACTUACION CONSTITUCIONAL.

La época "degasperiana". La crisis de finales de los años cincuenta. El centro-izquierda p. 471

Capítulo III: EL NUEVO PERIODO CONSTITUYENTE: LOS ESTATUTOS REGIONALES, "CARTA MAGNA" DE LA PARTICIPACION.

1.- El marco institucional de la participación en los estatutos regionales. Participación, descentralización y programación. La autonomía regional. La posición central de los órganos administrativos regionales. Reforma administrativa regional .. p. 498

2.- Características y supuestos de participación en los estatutos regionales. a) Los sujetos de la participación. b) Objeto de la participación. c) Formas participativas p. 503

3.- La escasa y problemática actuación de los estatutos regionales p. 517

Capítulo IV: CONCLUSION. LA PARTICIPACION EN ITALIA: IDEOLOGIA, REALIDAD Y PERSPECTIVAS p. 528

INDICE DE REVISTAS p. 537

INDICE BIBLIOGRAFICO p. 539

INTRODUCCION

.....

INSUFICIENCIAS DE LA TEORIA IUSADMINISTRATIVISTA
CLASICA ANTE LOS CAMBIOS SOCIALES E INSTITUCIONA-
LES DE NUESTRO TIEMPO.

De la gran construcción clásica del Derecho administrativo liberal se ha dicho que lo que actualmente persiste no son tanto sus soluciones prácticas cuanto sus dogmas (1). En efecto, un examen siquiera no exhaustivo de dicha sistematización nos lleva a la conclusión de que la misma responde a las necesidades prácticas de una época concreta, pero que al mismo tiempo implica un esfuerzo de legitimación, a nivel de principios jurídicos, de un orden político y social determinado. Su gran valor histórico estriba precisamente en su flexibilidad y capacidad de adaptación práctica a los diversos regímenes políticos que se superponen a una situación social más o menos homogénea, cual es la consolidación en el poder de la burguesía europea. Al mismo tiempo produce una justificación formal del sistema social imperante y, precisamente, en un período, el de finales del siglo pasado, en que el mismo comienza a ser sometido a fuerte crítica política e ideológica.

Sí bien tuvo el mérito de suministrar a la técnica del Derecho administrativo unos instrumentos conceptuales de los que ésta carecía, no es menos cierto que su impronta histórica constituye

(1) Prosper WEIL, El Derecho Administrativo, trad. española, Madrid, 1.966, p. 25.

una barrera infranqueable para su aplicación a las necesidades concretas que el paso del tiempo ha ido planteando. Y, sin embargo, sus presupuestos de base han seguido desempeñando, con más o menos aceptación, la función ideológica para la que fueron más o menos directamente creados.

Como consecuencia de ello sucede que la doctrina iusadministrativista actual -o la parte de ella que continúa sirviéndose de dicha construcción, aún necesariamente modernizada- es incapaz de asumir la explicación técnica de innumerables problemas prácticos que plantean las Administraciones modernas, por lo que tiene que acudir a un tratamiento parcial o subsidiaria de muchos de ellos, considerándolos muchas veces como anomalías más o menos accidentales, que no rompen el esquema general, o incluso en ocasiones a su puro y simple no tratamiento, remitiéndose a otras ramas de la ciencia jurídica o a otras ciencias sociales para su estudio (2).

(2) Ya desde un principio, la actividad administrativa asistencial se considera como no incluida en la órbita del Derecho administrativo, remitiéndose a las ciencias de la Administración (así ORLANDO, aunque después criticado por S. ROMANO). Pero más grave es el tratamiento incompleto de muchas materias por el propio Derecho administrativo e igualmente el hecho de que los escasos intentos de tratamiento global de las mismas que no rompen el esquema dogmático clásico vienen sometidas a constante crítica y revisión, lo que demuestra la poca efectividad del empeño. Así, el caso de la teoría del "servicio público" de DUGUIT o la "Daseinvorsorge" de FORSTHOFF, por citar dos ejemplos dignos de mención y con una cierta aceptación doctrinal en sus orígenes, pero después desechados prontamente con el cambio de ciertas circunstancias históricas. La afirmación de que al Derecho administrativo liberal escapa gran parte de la realidad moderna, en FORSTHOFF, Rechtfragen der leistender Verwaltung, trad. española: "Problemas jurídicos de la Administración aportadora de prestaciones", hoy en el volumen Sociedad industrial y Administración pública, Madrid, 1.967, p. 41

La continua crisis del Derecho administrativo en nuestro siglo tiene su origen en esa separación entre sus dogmas básicos y la realidad y se agudiza en aquellos períodos históricos en que la eficacia legitimadora de los postulados del Estado de Derecho liberal viene afectada por la puesta de relieve de las contradicciones de la propia realidad a la que se superpone.

Por tanto, no es que los dogmas jurídicos del Derecho público del último tercio del siglo pasado reflejasen fotográficamente la configuración de la sociedad a la que se aplicaban, por lo que pierden vigencia con las transformaciones de la misma, sino que éstas alcanzan en determinados momentos una proporción tal, en sentido cualitativo, que las divergencias con la teorización jurídica impiden a ésta jugar su doble función de suministradora de soluciones prácticas y aglutinadora de consenso ideológico.

Así ocurre en el momento presente, en que vemos surgir la nueva idea de la participación, que llega en nuestros días al nivel de la conceptualización jurídico-administrativa; fenómeno y concepto jurídico que se adivina de gran alcance y no menor problematicidad, correspondiendo a las características contradictorias que el mismo presenta a otros niveles políticos e ideológicos. Fenómeno para cuya explicación jurídica hemos de partir no sólo de su origen socio-político, sino especialmente del examen de la teorización a cuyas disfunciones aquél pretende emerger como respuesta.

1.- Uno de los dogmas a que antes me he referido -y quizás el de mayor profundidad teórica- es el de la separación entre Estado y sociedad civil y, en consecuencia, la dicotomía individuo u hombre social-hombre político o ciudadano (uti singulus-uti cives).

La crítica filosófica o politológica del mismo excede de las características de este trabajo. Lo que nos interesa resaltar es cómo este principio se traslada a la teoría jurídica y en especial a la de Derecho público en virtud de las necesidades del tráfico jurídico y, más en concreto, como respuesta a las aspiraciones de la clase burguesa dominante (3). Así, va a permitir colmar las exigencias de seguridad y contabilidad del Derecho mediante un sistema iusprivatista autónomo, es decir, desconectado de las vicisitudes concretas de la lucha política, y construido sobre la base de unos propios principios racionalistas y formales. Igualmente y con posterioridad el mismo postulado se aplicará a la construcción de un sistema rígido y con pretensiones universalizantes de Derecho público, improntado a la misma metodología, receptor de las bases epistemológicas en que se fundaba el ya elaborado sistema de Derecho privado, es decir, de la juridicidad intrínseca e ahistórica de éste (4). Se trataba no ya de establecer unos principios jurídicos sustanciales de Derecho público, que fijasen específicamente los fines y las funciones del Estado y de los poderes públicos, así como sus límites, sino más bien unos esquemas formales relacionistas que posibilitaran en cualquier caso, es decir, cualquiera que fuesen tales fines y actividades, la previsibilidad de la acción pública sobre el comercio jurídico privado (5).

(3) En general sobre una crítica histórica del Estado de Derecho liberal, ver E. FORSTHOFF, Tratado de Derecho Administrativo, trad. española, Madrid, 1.958, p. 57 y ss. Más resumidamente, J. HABERMAS, "Sul concetto di partecipazione politica", en Germania: verso una società autoritaria, trad. italiana, Bari, 1.966. Sobre la crítica general de las teorías jurídicas correspondientes, M.S. GIANNINI, Diritto amministrativo, I, Milano, 1.970, p. 33 y ss.

(4) Ver M. BULLINGER, Derecho público y Derecho privado, trad. española de A. Esteban Drake, Madrid, 1.976.

(5) Así, véase la definición de F.J. STAHL del Estado de Derecho,

Otra cosa distinta, es decir, un sistema iuspublicista liberal de carácter sustancial o teleológico hubiera supuesto descender a la realidad de la situación política concreta y poner en contraposición los principios políticos de la ideología liberal con las exigencias, del todo opuestas, de un Estado intervencionista y autoritario. Pero ello resultaba imposible desde el momento en que la clase burguesa no poseía la fuerza suficiente para imponer sólidamente y por sí misma su propio modelo social, es decir, aquél que presuponia el libre juego de las fuerzas sociales y dejaba al Estado reducido al papel de simple promulgador y aplicador del Derecho.

La concepción jurídica formalista así creada implicaba una distinción clara y tajante de los intereses jurídicamente relevantes en interés público e intereses privados, traducción de la también esquemática y apriorística separación entre Estado y sociedad.

recolectada por F. NEUMAN, Lo Stato democratico e lo Stato autoritario, trad. italiana, Bologna, 1.973: "El Estado debe ser un Estado de Derecho: he aquí la fórmula que expresa lo que está implícito en la tendencia del desarrollo moderno. Aquél debe definir con exactitud y garantizar inviolablemente la dirección y los límites de sus propias funciones, así como la esfera de libertad de los ciudadanos, por medio del Derecho. Del mismo modo, no debe desarrollar ninguna actividad que no entre en la esfera contemplada por la ley. Esta es la concepción del Estado de Derecho, no aquélla por la que el Estado debe aplicar sólo el ordenamiento jurídico sin fines administrativos o sólo tutelar los derechos de los individuos. La concepción del Estado de Derecho indica principalmente no los fines del Estado, sino más bien el método según el cual se realizan". Ello implicaría, en el caso de pretender un contenido sustancial del Estado de Derecho como Estado-gendarme, una sociedad autoregulada (FORSTHOFF) o, como dice P. BARCELLONA; "La forma dello Stato di diritto è dunque manifestazione del predominio della funzione tecnico-economica sulla funzione politico-amministrativa e del carattere meramente politico-finalistico dell'attività amministrativa"; Stato e Mercato, Bari, 1.971, p. 23

Se reconocía al individuo una propia esfera de libertad, de dominio, un coto particular a ordenar según su libre albedrío. Esta parcela se presuponia formalmente igual para todo sujeto privado, ya que el hombre venia considerado en modo abstracto y universal, con independencia de su situación social concreta, aspecto éste que quedaba excluido de consideración por el Derecho; el individuo igual y aislado y tantos intereses privados, tantas parcelas formalmente iguales, igualmente diferenciadas, cuantas personas componen la comunidad estatal. El modelo sociológico de ese retrato teórico es el burgués, el propietario, señor de una propia área de dominación absoluta sobre la que goza de una disponibilidad también total, tutelable a través del reconocimiento de su personalidad jurídica, identificable y actuable mediante el derecho subjetivo, la forma más pura de reconocimiento de su poder personal, o, en su defecto, mediante el interés jurídico también directo, individualizado, material y contable (6).

En el polo opuesto se sitúa el Estado, para el que la teoría jurídica va a crear la ficción de su personificación. Aquí se hallan los cimientos del soberbio edificio sistemático levantado a finales del siglo pasado por la Escuela alemana de Derecho público. El Estado se considera en contraposición directa y formal al individuo. Es el titular de la soberanía, el máximo poder jurídico, y ello en virtud de que es el portador del interés general. Se relaciona jurídicamente con los particulares como sujeto de Derecho, si bien su posición sustancial es distinta a la de aquéllos. Tiene la facultad

(6) El paso del tiempo y las circunstancias cambiantes han venido a reducir hoy en día la diferencia real entre derecho público subjetivo e interés individual directo. Sobre esta reducción de diferencias, ver E. GARCIA DE ENTERRIA, "Sobre los derechos públicos subjetivos" en REDA, nº 6, 1.975.

de definir el área de su propia acción, la extensión del interés general y, de reflejo, la de la reservada a los sujetos privados. Pero esa definición, operada mediante reglas generales y abstractas, le vincula tanto a él mismo como a aquéllos. El interés general se configura así como un concepto flexible en cuanto a su contenido, pero ontológicamente único y diferenciado. Concepto asimismo abstracto y formal, enormemente eficaz para conciliar las exigencias reales, en parte coincidentes y en parte antagónicas, de la libertad de comercio privado y de la autoridad estatal, de las clases y grupos sociales que constituyen el bloque hegemónico en el período histórico en que se impone tal concepción (7).

Lo cierto es que la contraposición tajante entre intereses privados e interés público ha perdurado en su esencia a pesar de los innumerables cambios históricos de nuestro siglo. No sólo se ha superpuesto a las modificaciones sucesivas de la oscilante historia constitucional contemporánea, sino incluso a la evolución en parte autónoma y en parte estrechamente ligada a aquéllas de lo que se ha llamado la constitución material (8). Y por lo que a nosotros interesa, merece constatarse como aún hoy sigue en gran medida vigente, si bien sometida a profunda crítica, sin haberse visto afectada por los cambios, sustanciales cambios producidos en la configuración y función social de la Administración pública.

(7) Una visión crítica del concepto de interés general en J. CHEVALLIER, "L'intérêt général dans l'Administration française" R.I. S.A., 1.975, pp. 325-350.

(8) Sobre el concepto de constitución material, ver C. MORTATI, Istituzioni di Diritto pubblico, 9ª ed., Padova, 1.975, Vol. I, pp. 30 y ss: "Rimanendo nell'ordine di idee per ultimo esposte

2.- Descendiendo a un plano menor de abstracción, se debe señalar no sólo la permanencia del intervencionismo del Estado en la vida social, sino también una constante pugna política e ideológica en el periodo de auge del liberalismo por reducir al mínimo dicho intervencionismo, así como por desplazar el centro de dirección de la actividad política de las instituciones monocráticas derivadas del Estado absoluto a los nuevos órganos colegiales de carácter representativo y en especial al Parlamento. Durante la primera mitad o los dos primeros tercios del siglo XIX la burguesía liberal sera portadora de este nuevo modelo alternativo de sociedad, antiestatalista y antiburocrático. Las vicisitudes de este periodo histórico las damos por conocidas, así como las diversas soluciones de compromiso inestable con los residuos estamentales y autocráticos que la cambiante relación de fuerzas propició durante el mismo.

Si en este período puede hablarse de participación en el poder, en sentido genérico, no cabe duda de que se trata de una

di una raffigurazione della costituzione che colleghi strettamente in sè la società e lo stato è da ribadire quanto si è detto sull'esigenza che la prima sia intesa come entità già in sè dotata di una propria struttura, in quanto ordinata secondo un particolare assetto in cui confluiscono, accanto ad un sistema di rapporti economici, fattori vari di rafforzamento di indole culturale, religioso, ecc., che trova espressione in una particolare visione politica, cioè in un certo modo di intendere e di avvertire il bene comune e risulti sostenuta da un insieme di forze collettive che siano portatrici della visione stessa e riescano a farla prevalere dando vita a rapporti di sopra e sotto-ordinazione, cioè ad un vero assetto fondamentale, che si può chiamare "costituzione materiale" per distinguerla da quella cui si dà il nome di "formale" per indicare il conferimento di una specifica forma consistente nella raccolta, in uno o più documenti scritti, delle norme che si intendono collocare al sommo della gerarchia delle fonti".

participación no estrictamente política, sino social y de tipo individual. La aspiración ideal burguesa es la de una participación privada en la dominación social (CONSTANT). Ello coincide con la necesidad de respetar al máximo la libertad del mercado, de reducir la actividad económica del Estado y de configurar a la ley como instrumento de plasmación garantizada de la autonomía de la sociedad. Por tanto, si hay una cierta participación política, consistente en la elección de representantes parlamentarios, ésta no es otra cosa, en el proyecto liberal, que un elemento instrumental de aquélla, de la participación social; es decir, es la garantía de la independencia de la sociedad frente al Estado.

Pero lo que en ningún caso debe omitirse es que se trata de un tipo de participación que afecta a ciertas capas minoritarias de la sociedad. Las bases del Estado son censitarias, la "sociedad" que se sitúa frente a aquél es la sociedad burguesa, compuesta tan sólo (formalmente) por los que poseen una determinada cantidad de bienes o el reconocimiento de una capacidad intelectual, por sujetos, pues, cuya dependencia existencial de la actividad pública es relativamente escasa. Al burgues le interesa apropiarse de los aparatos del Estado para impedir que éste invada su esfera de dominación particular, que se entrometa en el libre tráfico jurídico y, esencialmente, para que garantice ese libre tráfico frente a cualquier alteración (9). En todo caso ciertos sec-

(9) P. BARCELLONA, Stato e Mercato, cit., p. 13. El Estado se coloca entonces al exterior de las funciones económicas fundamentales ligadas al modo de proyección capitalista. Si la ley es coerción y mediación, en base al proyecto liberal refleja precisamente la mediación de las leyes económicas, es decir, del mercado, aunque ello no sea tan exacto en la realidad.

tores de la propia burguesía intentan servirse de aquél para ampliar dicha esfera mediante concesiones o contrataciones públicas, aspecto - éste en el que se observa una cierta ruptura de los intereses de la propia clase burguesa, evidentemente no homogénea, y que explica también en cierto modo el progresivo intervencionismo estatal incluso en esos momentos.

En todo caso, la tendencia ideal hacia la reducción de las atribuciones del poder político, la teoría del Estado-gendarme y de la sociedad autorregulada tendrá una cierta vigencia hasta mediados del propio siglo XIX, en que las circunstancias socio-políticas van a variar de modo sustancial. Sin embargo, la dogmática del Derecho público, con evidente retraso frente al devenir social seguirá manteniendo durante mucho tiempo una construcción sistemática en gran medida sustentada en los postulados propios de entonces: la defensa de la propiedad y la libertad individual, o sea, la libertad como exclusión y, en consecuencia, la garantía de la misma frente al Estado (10). El aspecto más directamente político de aquella doctrina, es decir, la sumisión del poder público a las directrices de los órganos representativos será objeto de mayores controversias y en algunos momentos se verá limitado a puro formalismo al caparazón ideológico vacío de contenido a que el -

(10) Por ejemplo, en nuestra doctrina, aún en 1.888 escribe SANTA-MARIA DE PAREDES al respecto de la instrucción pública: "Obra de la sociedad misma libremente organizada y no del Estado, debe ser, pues, la instrucción, que por su naturaleza es fin social y no político. Pero en tanto que la iniciativa privada y el espíritu de asociación no basten a satisfacer todas las exigencias de este fin social, el Estado, en uso de las facultades que derivan de su misión tutelar o progresiva, ha de continuar sosteniendo y dirigiendo los establecimientos de enseñanza, como sostiene y dirige los de beneficencia, hasta que el progreso haga inútil su actual tutela"; Curso de Derecho Administrativo, Madrid, 1.888, p. 394.

principio de legalidad viene reducido por una parte de la doctrina (11).

3.- La lucha política e ideológica de la burguesía contra la ampliación de las tareas del Estado y por su control democrático va a sufrir un progresivo cambio de dirección a medida que aparecen en la escena política las clases subordinadas, en especial su clase antagónica, el proletariado.

El peso específico de éste irá aumentando en el último tercio del siglo pasado y principios del actual y a consecuencia de ello se produce una alteración fundamental en la función de las instituciones públicas. Estas venían constituyendo el momento de mediación de los intereses de un sector muy limitado de la población (12). Ahora se verán obligadas a tomar en consideración, de una u otra forma -y esto es lo que verdaderamente importa- otros intereses distintos, en radical contraposición dialéctica con aquéllos.

El fenómeno ha sido explicado por la reciente doctrina ita-

(11) Ver la definición de STHAL, en nota 5. También Otto MAYER señala: "Il est facile de voir que l'activité de l'Etat ne peut être restreinte à la simple exécution des lois existantes; il lui faut vivre et agir, même s'il n'y a pas de loi pour diriger son action; or il y a dans l'administration une foule de choses qui ne peuvent pas être prévues par des règles strictes qui les enchaînent. Le Rechtsstaat doit donc restreindre ses exigences à ce qui est possible; dès lors son principe peut se formuler ainsi: l'action de l'administration doit être dirigée, autant qu'il est possible, par des règles de droit"; Le droit administratif allemand, Vol. I, Paris, 1.903, p. 77.

(12) Por lo demás su reducción se explica porque la mediación social se realiza a través del mercado libre fundamentalmente: P. BARCELLONA, Stato e Mercato, cit. p. 18 y ss.

liana con la expresión "tránsito del Estado monoclasa al Estado pluriclasa" (13), mediante la que se pretende definir la asunción por el Estado y por el Derecho de los intereses de las diversas categorías sociales que componen una determinada comunidad, y en especial los de los dos bloques antagónicos que se enfrentan en el período de crisis de finales de siglo. La expresión puede subscribirse en líneas generales, pero se debe añadir para su explicación que se trata de un fenómeno paulatino y contradictorio y que la compleja realidad del devenir histórico puede quedar encerrada en una peligrosa simplificación si la citada expresión, como tantas otras, se utiliza de un modo omnicomprensivo y acrítico.

No puede entenderse que antes del período a que nos referimos el Estado realice de modo mecánico los intereses de una sola clase hegemónica compacta, pues tal homogeneidad no existe. Antes bien, los acontecimientos concretos y los cambios producidos en la forma de ejercicio del poder y en el contenido del mismo demuestra la tensión entre una pluralidad de intereses. Lo que si es cierto es que estos intereses son sustentados por diferentes grupos sociales a los que une un dato concreto, la titularidad de un patrimonio propio individual. En este sentido se puede hablar de la clase o, mejor dicho, del bloque de los poseedores y señalar que tan sólo a éstos está reconocida en el Estado, que por ello hemos definido monoclasa, una cierta participación social y política. De ahí que en el momento de irrupción organizada y diferenciada de los desposeídos, los primeros conserven un interés común en la utilización del aparato institucional como necesario instrumento de freno de las reivindicaciones.

(13) GIANNINI, Diritto amministrativo, cit., p. 45 y ss.

de estos últimos.

Por otra parte, el advenimiento del llamado Estado pluriclasista no significa que el poder público vaya a realizar por igual los intereses de las nuevas clases admitidas a participar en el juego político. Significa que dichos intereses alcanzan un cierto grado de expresión institucional, de reconocimiento jurídico formal, igualmente en continua evolución dialéctica (14). La preponderancia de los intereses de las clases poseedoras, de un bloque hegemónico también en transformación constante, permanece. Al mismo tiempo, el grado de participación real en las decisiones públicas nunca puede decirse igual para los distintos grupos sociales. Se trata, pues, de una progresión histórica que no se produce linealmente sino mediante cambios de ritmo cíclicos. El Estado se coloca como nivel específico dentro de la estructura social dinámica y participa de las mismas características de evolución discontinua. En un cierto sentido sirve a todos los grupos, pero nunca igualmente; por otro lado se enfrenta en posición de superioridad formal a todos ellos, pero tampoco en la misma medida o de la misma manera.

La asunción pública de los intereses (de ciertos intereses concretos, mejor dicho) de los grupos dominados supone que el Estado amplíe su campo de intervención no sólo según las necesidades directas del capital privado. Pero al mismo tiempo implica una acentuación del apoyo público a este último, tanto mayor cuanto menores son las posibilidades autóctonas de aquél de ejercer

(14) Se habla así de "heterogeneidad de los intereses públicos". Ver Parte primera, Capítulo II, parágrafo 2.

una dominación social (15).

El resultado es el crecimiento progresivo de las funciones públicas y el correlativo aumento del grado de dependencia de cada uno de los sectores sociales hacia ellas. Esta importancia de la actividad de los organismos públicos supone que la función estructural de mediación que los mismos realizan aumenta también en importancia y hace crecer el nivel de su autonomía relativa.

Naturalmente la Administración pública va a beneficiarse directamente de este redoblado intervencionismo estatal, dada la característica activa, material, del mismo. Por el momento no nos detendremos en la descripción y análisis de este hecho, que dejamos para más adelante (16).

(15) En palabras de P. BARCELLONA, ello sucede cuando el mercado pierde la primacía de la función de mediación social; Stato e Mercato, cit., p. 24. De hecho se señala como en Italia el Estado interviene en una primera fase de restructuración capitalista en el sentido expuesto: "Così le prime forme di intervento organico si collocano nella prima fase della ristrutturazione capitalistica dell'economia italiana e sono principalmente intese ad intervenire sul mercato della forza-lavoro per attenuare, mediante la cosiddetta legislazione sociale, le conseguenze della maggiore capacità di contrattazione acquisita del movimento operaio attraverso le organizzazioni sindacali e sui rapporti fra industria e agricoltura" (p.27).

(16) Basta citar por ahora como resumen de lo dicho a FORSTHOFF, Tratado..., cit., p. 97-98: "El siglo XIX dió a la clase burguesa, es cierto, una posición que pudiera llamarse de predominio, pero aún prescindiendo de que esta clase (la alemana) no era ni con mucho tan homogénea como la francesa, hay que tener en cuenta que tenía que enfrentarse, de un lado, con los últimos restos del feudalismo y, de otro, con la clase obrera organizada políticamente. Estas tensiones hacían necesario un equilibrio y como éste no podía encontrarse en el seno de la vida social, correspondió lograrlo al Estado y en él muy principalmente a la Administración... La Administración pudo hacer frente a estos cometidos, porque la po-

Volviendo a la explicación del Estado pluriclase, lo que más específicamente caracteriza a éste es que las clases subordinadas van a conquistar determinados modos de expresión institucional de sus propios intereses. En definitiva, se amplía la base democrática del sistema político y las asociaciones representativas del movimiento obrero participan en los organismos de discusión y de toma de las decisiones políticas. Ahora bien, a medida que ello se produce, la Administración pública acentuará su autonomía con respecto a dichos organismos. El fenómeno de crecimiento de las actividades públicas no va acompañado de un incremento proporcional de la capacidad de dirección de los órganos colegiales de participación democrática. Por el contrario, se diría que la proporción es inversa, aunque éste es precisamente uno de los puntos capitales de la conflictualidad política de nuestro siglo.

De cualquier forma y a pesar de los avances democráticos conseguidos en determinados momentos históricos, la divergencia entre volumen de la actividad administrativa y capacidad de control de las asambleas representativas no ha dejado de aumentar, como lo demuestra la misma modernidad de la problemática de la participación en la Administración pública.

Precisamente este amplio margen de autonomía administrativa se va consolidando a medida que las formulaciones democráticas van ganando terreno en la crisis de finales del siglo XIX y de principios del XX. Paulatinamente se reconocen mayores poderes al Parlamento, no ya tanto por el impulso de la burguesía, sino más bien por la presión del movimiento obrero organizado. La autolegitima-

sación jurídica asegurada de los funcionarios le proporcionaba la necesaria autonomía e independencia social".

ción de un ejecutivo basado en principios autocráticos residuales, en especial el principio monárquico, las teorías de la soberanía compartida, de una interpretación pactista del principio de separación de poderes (17) todo ello entra en crisis definitiva al final de este período. En su lugar se proclama la soberanía popular y la superioridad del legislativo, a lo que se une el sufragio universal, al menos para los hombres (18).

Pero la eficacia concreta de estas conquistas va a verse disminuida precisamente por la nueva y preeminente relevancia de la Administración pública. La democracia se detiene en el umbral de la Administración y ésta ocupa el puesto relativamente independiente, relativamente autolegitimado que un día ocupara el monarca (19).

-
- (17) Ver Otto MAYER, op. cit., Vol. I, p. 86, según el cual: "c'était aussi une erreur de croire que ce système (la separación de poderes) était incompatible avec le principe monarchique. Le pouvoir législatif e le pouvoir exécutif sont les deux formes dans lesquelles notre Etat agit. La separation des pouvoirs veut que, derrière ces deux formes il n'y ait pas qu'une seule et même volonté. Mais peu importe que ce soit une Assemblée nationale avec un Président de la République ou un prince avec une Chambre des députés dont le consentement lui est nécessaire pour l'exercice du pouvoir législatif. Le point de départ, pour le droit administratif, reste toujours le même: ce sont deux pouvoirs qui agissent. Ainsi s'explique pourquoi le droit constitutionnels de nos Etats modernes montrant tant de divergences profondes, le droit administratif manifeste une conformité frappante". (El subrayado es mío.
- (18) No sólo en Alemania, donde hay un cambio de Constitución formal, que reconoce la soberanía popular. También en otros países, aunque este cambio no se produzca, se modifica sustancialmente la constitución material. Así, en Italia permanece el Estatuto Albertino, hasta ser integrado por las leyes constitucionales fascistas. Pero el sufragio universal, establecido en 1.912, supone un verdadero cambio en la constitución material. De ahí que GIANINI hable de cuatro períodos constitucionales en vez de tres desde el momento de la unificación italiana. Véase "Parlamento e amministrazione" en Amministrazione civile, nº 47-51, 1.961, pp.145-158.
- (19) FORSTHOFF, Tratado... cit., p. 60

La doctrina jurídica administrativa dominante no se detendrá demasiado en el análisis de este hecho. Todo lo más, aún con notables excepciones, lo tocará como de pasada. El núcleo esencial de su teorización permanecerá incambiado y seguirá su propia evolución (20). Se trata ahora y siempre de garantizar al individuo su esfera de poder personal frente a la injustificada invasión de la misma por el poder público, antes el ejecutivo monárquico limitado en ciertos aspectos por el Parlamento censitario, hoy la Administración teóricamente sometida a un Parlamento omnicompetente y democrático, mañana al Estado antidemocrático, aunque no por ello menos sometido a una legalidad formal, de los regímenes fascistas (21).

(20) Lo cual es lógico cuando se sigue manteniendo la separación Estado-sociedad, pues el gigantismo administrativo revela lo contrario. Así, dice HABERMAS: "Nello spostamento del centro di gravità dal Parlamento all'amministrazione e ai partiti si rivela la connessione tra stato e società; perché proprio queste istanze fungono da organi di trasmissione tra lo stato e la società (amministrazione) e all'inverso tra la società e lo stato (partiti e gruppi di interesse)"; "Sul concetto...", cit., p. 18.

(21) No quiere con ello decirse que el Derecho administrativo no haya sufrido cambios en su estructura en los regímenes fascistas. Antes bien, en ciertos casos el fascismo ha abolido el esquema formal del Estado de Derecho y en ninguno ha sido capaz de respetarlo integralmente. Pero también es cierto que el formalismo de ese esquema ha permitido su supervivencia en épocas de autoritarismo antiliberal. Así, durante el fascismo italiano no cambian los presupuestos metodológicos básicos del Derecho administrativo, tal como puede observarse en las ediciones de la época de ORLANDO y S. ROMANO, por ejemplo. (Ver asimismo una crítica de este fenómeno en GIANNINI, Diritto amministrativo, cit., I, p. 41). Por lo demás este hecho puede valorarse contradictoriamente. Por un lado, el mantenimiento del esquema formal del Estado de Derecho puede suponer un dique a la excesiva arbitrariedad del poder autoritario, si bien con más incidencia en materia de propiedad que de libertad (HAURIOU). Por otro lado, puede también añadir un elemento de legitimación relativa de los regímenes autoritarios.

4.- En resumidas cuentas, la asunción institucionalizada de un conjunto de intereses colectivos cualitativamente diversos da lugar en el seno del Estado capitalista a un crecimiento espectacular de la Administración pública. Este es precisamente el aspecto más sobresaliente al nivel de las estructuras políticas del cambio producido en el modo de dominación de las clases hegemónicas. Con ello no se pretende decir que todo el proceso queda simplistamente reducido a una nueva "estrategia del capital" y que, en este sentido, se trata de una transición controlada y sin traumas. La historia demuestra todo lo contrario. La presión del movimiento obrero y de sus aliados de clase se traduce en fuertes tensiones políticas, a veces dramáticas, que se dan también por conocidas. Al final del período, después de la crisis generalizada del final de la Primera Guerra Mundial, el capitalismo se recobrará en los países occidentales no sin haber hecho importantes concesiones.

Ahora bien, lo que aquí interesa señalar es que el influjo, reconocido legítimo, de las clases dominadas va a intergrarse precisamente a través del tamiz de la Administración pública. La recuperación de la dominación capitalista se apoya muy especialmente en esta última. Ella sirve de aglutinante de la disgregación social existente. Se constituye en centro de estabilidad del sistema social. Se hace cada vez más imprescindible. El ideal liberal antiintervencionista del Estado-gendarme se ve definitivamente superado incluso en la teorización política de orientación burguesa (22).

(22) Por ejemplo, en Italia, V. E. ORLANDO se muestra partidario del crecimiento y reforzamiento del Estado, eso sí, en armonía con el desarrollo de las energías individuales, constatando significativamente que el crecimiento de los fines y de la actividad

La doctrina jurídica no va a ser insensible a estos cambios, pero los va a recoger de una manera parcial y, en un cierto sentido distorsionada, por lo que, mientras que su función práctica, es decir, la instrumentalización técnica de las garantías individuales continuará como ya se dijo incambiada, se va a ofrecer al mismo tiempo un nuevo esquema de legitimación, que igualmente seguirá operando hasta nuestros días, en la doctrina administrativa de la segunda postguerra.

En efecto, la importancia del papel asumido por la Administración impide seguir considerándola como poder ejecutivo. Simple ejecución de la ley nunca lo fue y, como muestra de ello, baste recordar las prolijas disquisiciones formalistas de la pandectística sobre la división de poderes y la diferenciación de funciones (23). Pero ahora dicha calificación, una vez reconocida la soberanía popular única y la supremacía del legislativo y habida cuenta de la real separación entre éste y la actividad administrativa, podría llevar a criticar sustancialmente el sistema institucional existente y a propugnar bien una ampliación progresiva de las competencias del Parlamento, bien una diversificación de los controles democráticos sobre la Administración, a través de la descentralización y la multiplicación de las asambleas representativas (24).

del Estado no lleva directamente al socialismo, entendido como tutela estatal directa de las clases trabajadoras, por lo que es falso el dilema Estado-gendarme o Estado socialista: Principi di diritto amministrativo, 5ª ed., Firenze, 1.915, p. 304.

(23) Según PASTORI, La burocrazia, Padova, 1.967, p.36 y ss., en realidad todo poder es normativo, en sentido amplio.

(24) Una reforma institucional en sentido democrático-participativo fue propugnada ya en 1.922 por Giuseppe CAPOGRASSI, en su trabajo La nuova democrazia diretta, hoy en Opere, Milano, 1.959, Vol.I,

Sin embargo, las nuevas corrientes del pensamiento jurídico público, de carácter conservador, no seguirán ese camino. En cierto modo se conectan con la realidad social, pero sólo para extraer de ella ciertos datos empíricos, que ni se analizan de manera global, es decir, sociológica e históricamente, ni se critican (25). Se trata de la escuela del llamado "realismo jurídico" (26), que tiene sus principales exponentes en la doctrina -

pp. 407-573. Esta obra constituye un valioso precedente en el tema de la participación administrativa. Ahora bien, una extensión de la democracia al área administrativa implicaba un peligro evidente para el bloque social hegemónico así como también una ampliación de los poderes del Parlamento.

(25) Con gran claridad expresa esta idea M. HAURIUO en el Prefacio a su Précis de droit administratif et de droit public (8ª ed., Paris, 1.914, p. V.): "Un droit doit être accepté avec tous les éléments essentiels qu'il présente dans la réalité et c'est perdre son temps que de discuter la légitimité de telle ou telle de ses institutions fondamentales; par exemple, la juridiction administrative française est un des éléments essentiels du droit administratif français, lié d'ailleurs au fait politique de notre extrême centralisation, c'est peine perdue que de la discuter, au contraire il faut en accepter le donné et en observer le jeu".

(26) Sobre el calificativo "realista" de estas concepciones, véase J. CHEVALLIER, "L'intérêt général...", cit., p. 326, según el cual: "Dépouillé de ses références métaphysiques, la conception libérale du pouvoir recourt à un mode d'explication réaliste et rationnel, bien mis en évidence par M. Weber et L. Duguit. Réaliste, cette conception l'est parce qu'elle ne s'interroge plus sur la nature du pouvoir d'Etat mais part d'une constatation empirique: l'Etat apparaît avant tout sous la forme de manifestation de puissance matérielle, d'une "force irrésistible de contrainte". Et le trait spécifique de l'Etat, c'est qu'il possède le "monopole" de cette violence physique, du moins en tant qu'elle est "légitime": il constitue l'unique source du droit à la contrainte".

francesa e italiana del período.

Dichos autores captan la realidad de la Administración moderna, su importancia primaria para la sociedad. Pero al mismo tiempo justifican su actividad y sus poderes en base a esa misma importancia. No se entra a considerar, o bien se considera secundariamente, si la Administración realiza sus funciones sometiénndose realmente a la voluntad popular, según los dictados constitucionales, ni tampoco las disfunciones que puedan existir en la conexión entre actividad administrativa y mandato legislativo o constitucional. La Administración adquiere una autonomía funcional. Su misión no es tanto ejecutar la ley como desempeñar un determinado papel en el seno de la colectividad organizada, cual es el de garantizar el orden público y prestar determinados servicios públicos (27). Allí se encuentra la justificación última institucional, de su existencia y de sus poderes. La Administración se autolegitima en cuanto que "por la fuerza de las cosas" (28) se ha convertido en un elemento necesario a la sociedad actual, sin el cual ésta no podría subsistir. Hay un interés general en el cumplimiento de tales funciones, lo que explica las potestades excepcionales de la Administración (29).

Esa misma autolegitimación administrativa supone una autono-

(27) HAURIU, Précis... cit., p. 9: "La fonction administrative a pour objet de pourvoir par des actes et par des operations, á la fois juridiques et techniques, á la satisfaction des besoins publics et á la gestion des services publics". Igualmente FORSTHOFF, Tratado... cit., pp. 14-15

(28) En expresión de HAURIU y de FORSTHOFF, aunque este último realiza una explicación histórica mayor.

(29) FORSTHOFF, Tratado... cit. pp. 25-26.

mía institucional en el seno de las estructuras jurídico-públicas. La Administración está sometida al Derecho, su obrar puede ser controlado jurídicamente. De nuevo encontramos aquí la exigencia de previsibilidad, el contenido garantista. Pero Derecho no equivale a ley y menos aún a ley en sentido sustancial, es decir, expresión de la voluntad general a través de organismos representativos del conjunto de los ciudadanos. La Administración está sometida al - bloque de la legalidad, a normas generales preestablecidas y a principios jurídicos inmanentes. En este sentido, las soluciones que aporta la nueva tendencia doctrinal no se diferencian demasiado en el fondo de las que consagró la escuela pandectística. Antes bien, consideradas desde un punto de vista teleológico, una y otra tienen el mismo fundamento.

En todo caso queda un gran margen de discrecionalidad en beneficio de la Administración. Pero lo que en un cierto momento pudo justificarse en base a la autonomía constitucional del poder ejecutivo, a su legitimidad autocrática, ahora lo es en virtud de las características intrínsecas funcionales de la propia Administración. La legitimación democrática, cuando aparece, ocupa un plano secundario. La Administración puede autoregularse, autoorganizarse, incluso definir por sí misma las relaciones con los particulares en innumerables materias, especialmente las que hacen referencia a la prestación de servicios públicos (30). Esta discrecionalidad, se dirá, le permite cumplir su fin institucional con flexibilidad y capacidad de adaptación a las circunstan-

(30) FORSTHOFF, Tratado..., cit., p. 29. Además aquí la palabra servicios públicos se toma en sentido lato, como actividad directa de intervención, comprendiendo (y sobre todo) la actividad económica.

cias (31). Dicho fin permanece ontológicamente inalterado frente a los cambios políticos y constitucionales. El Parlamento, dentro de sus posibilidades, determina el contenido concreto del interés general. Si así no ocurre u ocurre de modo insuficiente, ello no significa un retorno a la arbitrariedad administrativa. Siempre existe un límite, los principios generales del Derecho, los principios jurídico-lógicos deducibles formalmente de las exigencias finalistas de la institución, declarables por el juez (32), y, sobre todo, la jerarquía normativa, el sometimiento a reglas prefijadas y formalmente igualitarias. Precisamente el juez acentúa su importancia como defensor de la esfera de libertad individual de cada ciudadano. En efecto, esta nueva dirección jurídica va a permitir desarrollar ampliamente las técnicas de control judicial de la Administración, pero a costa de consagrar su desvinculación del Parlamento y, en consecuencia, de la forma más democrática conocida y conquistada hasta el momento de expresión y composición de los distintos y contrapuestos intereses colectivos.

Tampoco los fascismos encontrarán motivos de oposición radical en estas concepciones, que incluso podrán seguir jugando su papel en la segunda postguerra. Entonces su desgaste ideológico se verá compensado por el refuerzo de la nueva legitimación tec-

(31) Por otra parte, esa discrecionalidad es hoy imprescindible, así como la huida del formalismo legalista, por las mismas funciones sociales que cumple la Administración y por necesidades de eficacia. Pero ello no puede argumentarse independientemente de la falta de control a que puede llevar, de seguirse manteniendo los esquemas liberales. Sobre la necesidad de discrecionalidad y flexibilidad en el actuar administrativo ver NIGRO, Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione, Milano, 1.966, en general; y también O. SEPE, L'efficienza nell'azione amministrativa, Milano, 1.975.

(32) FORSTHOFF, Tratado... cit., p. 16.

nocrática y eficientista de la ideología del Estado del Bienestar (33).

5.- La configuración de la Administración como institución que se justifica así misma en virtud de su adscripción a un fin general, de carácter permanente e inalterable, significa igualmente una cierta concepción orgánica, estructural, de la misma.

Para el cumplimiento de dicho fin, es decir, para la satisfacción de las necesidades públicas a que la Administración está llamada, ya sea la salvaguardia del orden público y la prestación de determinados servicios públicos o el aseguramiento de una asistencia vital a todo ciudadano, se necesita una estabilidad e independencia orgánica, una salvaguardia frente a los avatares de la lucha política. La función reservada a la Administración es inmanente; su contenido podrá ser delimitado por la dirección política cambiante, pero esa mutabilidad política debe quedar fuera y por encima de la propia Administración, so pena de que las tensiones partidistas, si se reproducen en su seno, le impidan cumplir de modo satisfactorio su cometido.

En definitiva, la Administración debe constituirse como organización independiente, separada de la política, como un cuerpo o conjunto orgánico que persigue un fin institucional, dotada de una racionalidad intrínseca, la racionalidad burocrática, dispuesta

(33) La preocupación por la eficiencia lleva a concebir a la Administración como una empresa y a propugnar para ella una gran elasticidad y capacidad de maniobra (discrecionalidad) así en FORSTHOFF y según la ciencia americana de la Administración. Se olvida, sin embargo, que la Administración está al servicio de la colectividad. Esta concepción entra en crisis con la última crisis económica que implica un golpe al eficientismo. Sobre los perfiles jurídicos de este problema, NIGRO, Studi sulla funzione... cit., p. 81 y ss. especialmente.

a ser dirigida por cualquier partido que llegue al poder, apolítica en sí misma, neutral (34). La preocupación por separar política y Administración, Parlamento y Gobierno, de una parte, y Administración de la otra, es una constante en los principales teóricos del Derecho Administrativo de principios de siglo (35), que en algún caso alcanzan en sus argumentos el umbral del bizantinismo con el fin de distinguir netamente desde un punto de vista formal lo que no es sino difícilmente y relativamente diferenciable en la realidad (36).

De hecho, el funcionariado ha ido alcanzando una cierta independencia con respecto a los cambios políticos (37), consiguiendo garantías jurídicas que aseguran su estabilidad laboral, como la de cualquier trabajador, al menos tendencialmente. Pero no puede

(34) Así en la clásica concepción de Max WEBER, Economía y Sociedad, trad. española, México, 1.969, I y II, pp. 173 y ss. y 1.047 y ss.

(35) Por ejemplo, HAURIOU, Précis... cit., p. 71-72. También FORSTHOFF señala la preocupación de R. von Gneist por la politización administrativa; Tratado... cit., p. 61.

(36) Así V. E. ORLANDO, según el cual: "Una distinzione fondamentale bisogna innanzi tutto stabilire fra il concetto di ministro nell'ordine amministrativo e quello nell'ordine costituzionale. Il concetto del primo si stacca nettamente del concetto del secondo, in quanto dal punto di vista costituzionale il ministro è responsabile, giuridicamente e politicamente, delle prerogative della Corona, di fronte al Parlamento. Questa distinzione non ha solo un'importanza sistematica, in quanto serve a dividere l'attuale materia fra il diritto costituzionale e il diritto amministrativo, ma ha altresì un'importanza effettiva, in quanto risponde a due lati intrinsecamente diversi dell'ufficio ministeriale, i quali possono trovarsi riuniti in una sola persona, ma restano sempre distinti per la natura e l'oggetto"; Principi... cit.

(37) Ello ocurre al tiempo que se amplía el sufragio. Ver CASSESE, L'amministrazione pubblica in Italia, Bologna, 1.974, pp. 20 y 33, y FORSTHOFF, Tratado... cit., pp. 63-68.

decirse lo mismo respecto a la cúspide de la pirámide administrativa o, mejor dicho, de las distintas Administraciones públicas, con especial referencia no sólo a la llamada alta Administración del Estado, sino también a la dirección de los entes institucionales. Estos últimos son siempre cargos políticos, que se cubren por designación ya sea mediante personal propiamente político o mediante funcionarios o técnicos especializados, según las normas y las costumbres administrativas de los distintos países (38). La dirección de las actividades administrativas es siempre una dirección política, aún cuando implica la consideración de factores técnicos. Y esa dirección se halla enclavada en parte en el seno de la Administración, no es simplemente un influjo que le llega de fuera.

Pero reducir la politicidad de la Administración a estos enclaves de poder, a los puestos de libre designación, sería quedarnos a mitad de camino y no captar una realidad aún más importante. Es más, dicha limitación sería congruente en cierto modo con la tesis de quien la configura como un cuerpo separado de la sociedad que persigue un abstracto interés general cuyo contenido concreto le viene dado por la dirección política, ya se detenga ésta a nivel ministerial o se prolongue hasta puestos de dirección formalmente subordinados.

La Administración es una organización compleja, una estructura viviente en el seno de una sociedad con la que se relaciona. En cuanto tal, sufre de diversa forma el influjo de los distintos

(38) No quiere decirse que los dirigentes administrativos formen siempre una "piña" con el Gobierno. A veces se constituyen en poderes propios e influyentes. Ver CASSESE, op. cit., p. 27.

intereses que emanan de la colectividad. No sólo eso, sino que hoy en día, a medida que aumenta su relevancia social, el volumen y la pluralidad cualitativa de sus actividades, su magnitud organizativa, alcanza asimismo un mayor grado de autonomía estructural. La Administración está formada por un conjunto de personas y medios materiales, de relaciones sociales. En cuanto tal, expresa intereses propios en su seno, intereses asimismo diversos, que se confrontan a su vez con la presión de los que operan desde el exterior, ya sea a través de su formalización pública mediante el juego de las instituciones políticas, ya sea como simples intereses privados con su distinto grado de influencia.

El interés general, abstracto y puro, que la Administración realiza como una organización compacta, es una ficción jurídica. El contenido de la actividad pública resulta de la combinación, distinta en cada caso, sujeta a las variaciones políticas, a los cambios en la relación de fuerzas, de los distintos intereses que emergen en un determinado momento y lugar.

Las instituciones públicas realizan un papel de mediación de esos intereses. Pero, dada su trascendencia actual, tampoco son un simple árbitro que se limite a reflejar con exactitud las oscilaciones de la balanza de los intereses privados. Aparte de que estos son cada vez menos reducibles simplistamente a un dualismo antagónico, no se deben perder de vista los intereses, también particulares, de aquéllos a quienes les está atribuida en mayor o menor medida la potestad de efectuar tal composición. Y en este sentido vale la pena resaltar que constituye elemento cualificante de su posición el interés en conservar dicha potestad o, dicho de otra manera, la desconfianza hacia cambios que puedan alterar su posición concreta, a no ser que reporten una ventaja

clara, segura y más o menos inmediata; de lo que resulta con cierta claridad la conclusión de que la burocracia es una fuerza esencialmente estabilizadora y conservadora del sistema (39) y que en el ejercicio de su función específica observa la tendencia a potenciar los intereses privados que más se concilian con los suyos propios.

Naturalmente, el carácter de las instituciones, de cada institución en concreto, determina la forma en que se produce la me-

(39) El conservadurismo de los administradores es un hecho generalizado y conocido. Véase por todos Ch. DEBBASCH, Science administrative, Toulouse, 1.972, p. 30 y ss. y también las referencias que hace al progresivo conservadurismo de la Administración soviética en pp. 52-53. De todas formas no es sencillo dar una explicación completa del fenómeno. En parte obedece a la propia posición estructural histórica de la Administración en el seno de las instituciones. El propio DEBBASCH señala en este sentido que la Administración ha sido creada para conservar. En parte se debe también a las características organizativas de la propia Administración. Fijándonos en el ejemplo italiano, señala CASSESE, en L'amministrazione pubblica in Italia, cit., p. 18, lo siguiente: "Accesso soltanto dal basso, progressione economica legata alla carriera, settorializzazione, divisione in "fasce" orizzontali, divisione tra centro e periferia. Il risultato è un'amministrazione alveare in cui ciascuno ha il suo posto, che comprende le aspettative di carriera, ed è intoccabile. In questa amministrazione la mobilità è minima; i passaggi di un ministero all'altro sono rari. I passaggi ai gradi superiori sono fondati su un accurato dossaggio di elementi "obiettivi" e di prove (che conferiscono un potere di cooptazione al vertice della gerarchia)". También hay que tener en cuenta el origen de clase de la propia jerarquía administrativa (ver R. MILIBAND, El Estado en la sociedad capitalista, trad. española, 6ª ed., México, 1.976, p. 115 y ss.). En todo caso la afirmación debe ser matizada por el hecho de la pluralidad y diferenciación entre diversos estratos funcionariales, lo que actualmente produce una cierta tendencia al recrudecimiento del conflicto social y a la concienciación política por parte del funcionariado. No se trata de hacer un análisis profundo en estas breves notas, por lo que nos basta sub-

mediación de los intereses sociales. Las instituciones representativas del Estado liberal democrático suponen, hasta un cierto punto, un modo de mediación distinto del que se produce en el seno de las Administraciones públicas burocratizadas. Cada institución administrativa apunta igualmente variantes en este sentido.

En consecuencia, el intento de separación radical entre política y Administración no supone preservar la pureza del interés general abstracto a la satisfacción de unas necesidades sociales surtidas por todos, sino limitar el alcance del modo de mediación democrático-partidista y potenciar a su vez el modo burocrático (40), paradójica pero realmente menos imparcial y más oculto.

Lo que hasta ahora se ha dicho no aporta grandes novedades a lo que ya es bien conocido. El Derecho y en especial el Derecho público debe tener en cuenta estas realidades para conocer el papel que desempeñan las instituciones, sus efectos y disfunciones, al objeto de captar las nuevas realidades que emergen al mundo de lo jurídico y proponer con la técnica que le es propia un haz de posibilidades de solución que el político se encargará de llevar o no a la práctica.

6.- Lo que resulta cierto es que la Administración pública tiene hoy un cierto grado de independencia con relación al poder político institucionalizado, a los organismos de dirección política; no sólo por lo que se refiere al Parlamento, sino incluso al Go-

rayar simplemente la resistencia administrativa hacia el cambio y ante las necesidades de adaptación a las nuevas condiciones sociales y políticas. Sobre todo el tema véase también el reciente libro de A. NIETO, El pensamiento burocrático, Madrid, 1.977.

(40) Este no es apolítico en sentido general y real, como bien señala FORSTHOFF, Tratado... cit., p. 565.

bierno. Los funcionarios han adquirido unas garantías de estabilidad en su puesto de trabajo, igualmente sometidas a una constante fluctuación dialéctica con la tendencia al control de la burocracia por los órganos considerados como propiamente políticos. Incluso esa independencia se ve defendida por la ley y por las modernas constituciones de los Estados liberales occidentales.

Ahora bien, si esa garantía de permanencia frente al Gobierno es real y hasta un cierto punto plausible, pues evita discriminaciones injustificadas, tan frecuentes en los regímenes autoritarios (41), aparte de que permite una continuidad en el servicio abstractamente considerado, no pueden atribuirse los mismos calificativos a los intentos de legitimación de la Administración que se fundamentan en la apoliticidad y neutralidad burocráticas.

La otra cara de la moneda de esta teorización se basa en la sumisión del bloque burocrático a los contenidos definidos en las instancias políticas. El instrumento de esa subordinación de la burocracia es el principio de jerarquía, formalmente no incompatible con las garantías funcionariales. La jerarquía es una pieza clave del modelo teórico weberiano y asimismo de la construcción administrativista liberal. Es la correa de transmisión de las directrices políticas desde el Gobierno, máximo órgano directivo del Estado centralizado, al último escalón de la pirámide burocrática, garante, pues, del cumplimiento del interés general en cada caso concreto.

En el período en que la Administración estaba vinculada a un

(41) No sólo sucede en esos regímenes. El clientelismo y el prebendalismo son figuras bien conocidas bajo períodos de democracia burguesa en buen número de países. La situación en Italia es un buen ejemplo de ello.

poder ejecutivo monocrático y autolegitimado, el personal administrativo estaba sometido absolutamente a la voluntad del Monarca y sus delegados gubernativos. Más que un control de la burocracia se podría decir que existía una disponibilidad de la misma por parte de aquellos. Es decir, la burocracia no sólo se situaba en posición de subordinación formal a las directrices del Gobierno, sino que incluso estructuralmente venía a ser un apéndice del mismo, una prolongación de su propia entidad subjetiva. Gobierno y Administración formaban un conjunto indiferenciado, por lo que no era teorizable ningún tipo de barrera, ni funcional ni personal, a la acción del superior político. El funcionario dependía del criterio de oportunidad del ministro y respondía políticamente ante él. Ningún límite jurídico, ningún vínculo de legalidad interfería en tal relación. Se podría caricaturizar la posición personal del empleado público como pendiente del hilo del humor cotidiano de sus superiores.

Al ampliarse jurídicamente la base social del Estado, el funcionariado adquiere un estatuto de garantías jurídicas. Se le reconoce también a él una posición estable, previsible jurídicamente, no sometida a la simple arbitrariedad, expresada mediante una normativa de carácter general. El funcionario, cada rama, cuerpo y sección de un aparato burocrático público contará con una regulación propia de su relación de trabajo, de modo semejante, en la sustancia, a lo que puede ocurrir en una empresa privada.

Pero su posición global no puede exactamente confundirse con la del trabajador asalariado del sector privado, puesto que su patrón, que, para seguir con esta comparación gráfica, sería el Gobierno, no actúa intereses propios y, en consecuencia, no tiene la plena disponibilidad de sus actos, ya que está sometido igual-

mente al bloque de la legalidad, que en parte determina él mismo, pero en parte le viene dado. Es más, el funcionario, una vez adquirido un cierto grado de independencia profesional garantizada, la ve igualmente sometida al mismo bloque de la legalidad, que defiende, incluso si es preciso, frente al propio Gobierno.

Esta contradicción se resolverá formalmente mediante la separación ficticia de dos aspectos en la posición jurídica del funcionario: la relación orgánica y la relación de servicio. En virtud de la segunda, el funcionario como trabajador, tendrá una propia esfera de derechos e intereses jurídicamente protegidos. En virtud de la primera, se verá obligado a realizar en su trabajo el interés general, cuyo contenido se determina en instancias superiores y externas: el Parlamento y el Gobierno. En esto consiste la jerarquía.

Pero esta construcción dogmática es insuficiente para rendir cuenta de la realidad institucional y de la propia realidad sociológica de la burocracia y de la Administración como organización.

Ante todo está claro que el funcionario no realiza sólo una actividad de servicio, en servicio del superior jerárquico, del ministro correspondiente, sino que ejercita a su vez un poder público (42). No se puede trazar una neta línea distintiva, por lo que se refiere a este ejercicio de poderes públicos, entre los órganos político-constitucionales, en especial el complejo Gobierno-Parlamento, y la Administración. De hecho los intentos formales que han sido realizados en este sentido se ven sometidos a polémicas y revisiones continuas por el mero hecho de su desconexión de la realidad. La Administración no es simple ejecución de la ley,

(42) Ver PASTORI, La burocrazia, cit., en general.

como ya se explicó, pero tampoco es mera ejecución de las directrices gubernativas o ministeriales. El deato de la normatividad tampoco sirve como criterio estable, pues ni los organismos constitucionales adoptan siempre decisiones de carácter general, ni el funcionario o, al menos, determinadas estructuras burocráticas dejan a su vez de crear normas más o menos generales. Existe toda una escala de la normatividad (43), del nivel más genérico al más específico y, en consecuencia, una escala de potestades normativas, cuyos titulares gozan, cada uno en su escalón correspondiente, de un cierto grado de autonomía relativa, influenciándose por lo demás recíprocamente, como habrá ocasión de señalar.

El criterio del llamado en la doctrina italiana "indirizzo politico", si bien es más práctico, en cuanto que más sustancialista, tampoco puede utilizarse como categoría dogmática de aplicación formal indiscriminada. En efecto, las directrices, el impulso orientativo y el control real de la oportunidad de toda decisión, no residen exclusivamente en los órganos de carácter político-constitucional o político-administrativo: Parlamento, Gobierno, ministros e incluso, si se quiere, hasta los directores generales. De hecho también otros eslabones subalternos gozan de niveles considerables de determinación política, unida al reconocimiento y garantía legal de sus esferas de competencia. Tampoco en este sentido puede trazarse una distinción jurídica neta entre la tensión relacionista autonomía-control (en sentido general y obviamente atécnico) que existe entre los diversos órganos

(43) PASTORI, La burocrazia, cit., p. 24 y ss., donde recalca esta escala de la normatividad como característica de la función burocrática o relación organica.

o individualidades burocráticas de un mismo aparato administrativo -un ministerio y sus ramificaciones periféricas, por ejemplo - y la que se produce entre entidades administrativas distintas, dotadas o no de personalidad jurídica, ligadas por una relación de subordinación. En realidad, el resultado de dicha ecuación no depende tanto del grado de diferenciación orgánica de cada individualidad administrativa, ni mucho menos del criterio de la personalidad jurídica, cuanto de la extensión real del contenido jurídico de cada esfera de competencia (o atribuciones garantizadas formalmente) y más aún de la fuerza de presión real de los que, titulares directos o no, se mueven en la órbita de influenciabilidad directa de cada una de aquéllas. Un órgano puede tener mayor poder de decisión autónoma que un ente administrativo verdadero y propio. En todo caso se trata de un problema de distribución de poderes públicos, por lo que hay que ir a constatar como se produce en efecto (en la realidad sociológica) tal distribución y, lo que aquí interesa más, por ser un criterio jurídico (de carácter sustancial), en base a qué fuentes se detentan tales poderes. Dicho de otro modo, aparece relevante la consideración de si un determinado enclave administrativo-burocrático debe su fuerza de imposición relativa a la cohesión corporativa de sus componentes o/y a sus conexiones informales con grupos de presión externos a la Administración, o bien al apoyo formalizado y públicamente procedimentalizado de un sector de la comunidad cuyos intereses representa y expresa, y en qué medida se combinan ambos criterios. Pero aquí estamos tocando fondo anticipadamente y se debe retroceder a continuar el hilo de la argumentación concreta sobre la crítica al sistema actual.

De hecho la idea de la jerarquía vinculada a la del procedimiento automático de ejecución de las directrices superiores por los órganos inferiores ya ha sido suficientemente puesta a prueba por la ciencia de la Administración (44). Y la transposición de estos estudios sociológicos a la crítica de la teoría jurídica que se intenta realizar aquí puede muy bien centrarse sobre la negación de la distinción tajante entre relación de servicio y relación orgánica, al menos en cuanto que aplicada de manera uniforme a todos los niveles de la escala funcional.

Ya se ha señalado que la Administración, cada instancia administrativa, realiza en su seno de forma relativamente autónoma una mediación de intereses. Naturalmente su grado de autonomía se acrecienta a medida que se adquiere no sólo una mayor seguridad garantizada en la ocupación de un puesto de trabajo, sino también en tanto y en cuanto que al puesto de trabajo ocupado, que desde otra perspectiva es una fuente de poder, se le reconozca formalmente o no una ampliación de su independencia funcional y de sus competencias.

Sabido es que la Administración es un conglomerado de cuerpos, "castas" y categorías profesionales distintas y portadoras de intereses propios de naturaleza corporativa. Tampoco es necesario detenerse demasiado en el análisis de la desigualdad social en el acceso a los empleos públicos (45), así como en las

(44) Ver, por todos, R. BETTINI, La partecipazione amministrativa, Milano, 1.973, pp. 16 y ss.

(45) Sobre el origen social de los altos funcionarios, ver en general MILIBAND, El Estado en la sociedad capitalista, cit., pp. 115 y ss. En particular, por lo que se refiere a Italia, ver L. CAPPELLETTI, Burocrazia e società, Milano, 1.968, pp. 57 y ss.

innumerables irregularidades que se producen en el empleo de los mecanismos de acceso. Igualmente se deben tener en cuenta las desigualdades de origen social en los diversos niveles de la carrera funcional, así como los condicionamientos exteriores y anormales (jurídicamente) que se vierten para la atribución de un puesto a una determinada persona, sobre todo en los niveles superiores del escalafón burocrático, en la llamada "alta burocracia". Todas estas realidades no pueden desconectarse de un estudio jurídico que intente proporcionar un mínimo de soluciones eficaces.

Pero lo que ahora interesa es hacer hincapié en la conexión entre pluralidad de grupos de poder en el seno de la Administración (en relación desigual y cambiante con la pluralidad de grupos de presión externos) y funciones desempeñadas por ese bloque burocrático heterogéneo. En otras palabras, la tensión dialéctica entre burocracia y poder político institucionalizado no se establece sólo en virtud de la obtención de garantías profesionales o de mejora de las condiciones de trabajo (relación de servicio), sino igualmente por referencia a la conservación y ampliación de las propias y distintas esferas de poder (relación orgánica). Y ello porque, aparte de otras causas, condiciones de trabajo y grado de influencia van indisolublemente ligados y no radicalmente diferenciados como establece la doctrina iusadministrativista tradicional. Nos hallamos en presencia de una tensión entre dos poderes políticos (públicos) en sentido real, cuyos intereses parcialmente coincidentes y parcialmente opuestos varían según las circunstancias históricas y que, como ya se dijo, se distinguen por su forma de constitución, de expresión institucional de funcionamiento real e, incluso, en el fondo y en el sentido ya expuesto, por el origen de su legitimación.

Si observamos el problema desde una óptica funcionalista, se constatan igualmente las quiebras del principio gerárquico entendido como correa de transmisión unidireccional, de arriba a abajo. A los órganos formalmente considerados como políticos les corresponde en teoría el poder de fijar las directrices generales de actuación administrativa, así como el impulso y control de ésta. Es evidente que el Gobierno no alcanza a desempeñar totalmente su función dada la amplitud de la Administración moderna. Pero lo que es más importante señalar es cómo sus facultades de delegación a niveles inferiores de dirección y coordinación se ven limitados por el peso de la burocracia que, formalmente, se subordina a él.

Decir que hoy en día importantes puestos de responsabilidad política están ocupados por funcionarios o técnicos provenientes de las carreras administrativas superiores no es nada nueva. Tampoco puede asombrar la afirmación de que la elección nominativa del Gobierno se ve limitada en tales casos por la fuerza contractual de ese grupo, o grupos o cuerpos técnicos, que denominamos como "alta burocracia", fuerza que durante los últimos años ha sido potenciada por la ideología (que lo es, aunque se presente como su opuesto) tecnocrática. E incluso se debe añadir una limitación suplementaria: la vinculación de muchos de esos funcionarios con grupos de presión específicos y la capacidad de éstos para imponer, contratar o, al menos, vetar a determinados candidatos. Igualmente se debe recordar la pugna por la delimitación de los cargos de libre designación política.

Pues bien, lo cierto es que dicho personal ejerce funciones de dirección que en muchos casos escapan a control efectivo del Gobierno, por no decir del Parlamento, y que lo que normalmente

se produce es una contratación informal sobre las decisiones entre el personal técnico directivo y el Gobierno, sin que deba olvidarse que el condicionamiento se produce también a la inversa, o sea, que aquél influye sobre las decisiones de éste (46).

Pero es que además, y ahora el análisis se extiende a niveles inferiores de la llamada pirámide burocrática, en el iter procedimental de la actividad administrativa se pueden observar divisiones funcionales que se transmutan en otras tantas divisiones de poder.

En primer lugar, la burocracia realiza una labor en cadena de preparación de las decisiones. En este recorrido, que llamaríamos ascendente, se van uniendo dictámenes, datos, evaluaciones, etc. Es la recogida de todo un material informativo más o menos indispensable para la adopción de una medida, también más o menos general. Cada unidad administrativa domina un punto de información, que equivale a decir un retal de poder. Ahora bien, aparte de los fenómenos, no excepcionales, de retención o distorsión informativa, aún en el caso de mayor buena fe, el funcionario no puede abstraerse de su posición personal y profesional en el ejercicio de su tarea, por lo que el proceso de elaboración de materiales no puede considerarse en ningún caso automático o libre

(46) Sobre todo el problema de la "alta burocracia", su poder político, sus conexiones con grupos de presión, sus tensiones con la dirección propiamente política, tema de vital importancia, el ejemplo italiano es significativo, aunque más o menos extendido a otros países. Ver, G. AMATO, "La burocrazia nei processi decisionali", en Riv. trim.dir. pub., 1975, 2, pp. 488 y ss.; F. TRIMARCHI, "Poteri dei dirigenti e partecipazione", en Riv. trim.dir. pub., 1.975, 1, pp. 88 y ss.; CASSESE, L'amministrazione pubblica in Italia, cit. Últimamente un D.P.R. de 30 de junio de 1972 ha ampliado los poderes de la "alta burocracia" y disminuido su responsabilidad (ver TRIMARCHI).

de deformaciones subjetivistas.

Del mismo modo, en sentido contrario, por lo que se refiere a la ejecución de decisiones, la inmediatividad no es la regla y, en consecuencia, se produce el mismo reparte escalonado de centros decisorios. A cada uno compete un área propia de interpretación y, por tanto, de creación jurídica, que actúa dentro de ciertos límites a su modo y a su tiempo. O bien no actúa, pues no es insólito el caso de incumplimiento de decisiones o cumplimiento retrasado debido a obstruccionismo burocrático.

La idea de jerarquía debe, pues, relativizarse en estos términos. Y ello no puede no dejar huella en la doble vertiente práctica e ideológica de la teorización clásica de este concepto. Prácticamente se plantea un problema de eficiencia administrativa, lo que ha llevado al reconocimiento jurídico y a la institucionalización de medios de participación del personal burocrático, con el fin de solventar los conflictos en el seno de la Administración. Ideológicamente supone una quiebra en la doctrina tradicional del interés general que repercute en el conjunto de la concepción clásica del Derecho administrativo.

7.- Otro de los rasgos característicos de la Administración según el conjunto de doctrinas que se vienen denominando clásicas o de raíz liberal es el centralismo. La justificación apriorística del mismo según el esquema formal de estas teorías es claro: ya que la Administración cumple el interés general y puesto que éste hace referencia a todos los componentes de la comunidad estatal, corresponde a los máximos órganos representantes del Estado (aunque no sean representativos, criterio sustancial bien distinto) fijar e imponer a todas y cada una de las individualidades administra-

tivas el contenido de ese interés general.

Sin embargo, ese centralismo choca con una pluralidad de Administraciones públicas cuya presencia se debe a factores históricos de diverso tipo, que ejercen funciones diversas y que se constituyen en base a principios organizativos también diferentes. Existe una pluralidad institucionalizada de centros administrativos y, aún más, el proceso histórico acentúa esta que, con palabras de HAURIOU, podríamos llamar "descentralización administrativa". En cualquier caso la recomposición de este rompecabezas se realiza mediante la "centralización política", o sea, a través de la dirección y el control de las actividades de todas las Administraciones públicas por los órganos político-constitucionales del Estado.

La pluralidad de centros administrativos y sus relaciones recíprocas se resuelven mediante la atribución a aquéllos (y no a todos como ya se dijo) de la personalidad jurídica y mediante el empleo de una serie de técnicas jurídicas que garantizan un cierto grado de independencia formal en el marco de una posición subjetiva de subordinación al Estado, lo que supone reconocer a éste unas potestades de control que limitan tal independencia. Se trata nuevamente de un modelo abstracto y formalista, extraído del Derecho privado, al igual que las técnicas relacionistas empleadas, también de origen iusprivatista (47).

En todo caso las relaciones entre estos entes no se arbitrarán en base a principios sustanciales, es decir, en virtud de las características político-estructurales de cada uno de ellos (48). Pero es que además la explicación jurídica de esa diversi-

(47) Sobre ello, Otto MAYER, op. cit., Vol. IV, p. 253.

(48) Lo cual es más grave aún en los casos de formas orgánicas

dad estructural se formaliza a su vez, también con parámetros iusprivatistas, en torno a la distinción simplista e ideológica entre personas jurídicas de base corporativa y de base institucional, asociaciones y fundaciones. Esta magna división categorial, aparte de insuficiente para resumir la complejidad del mundo de las personas jurídicas públicas, se impone como principio legitimador del carácter burocrático o tecnocrático, no representativo (en términos político-jurídicos) de la mayoría de las entidades administrativas que actúan intereses considerados como públicos, al tiempo que reduce indirectamente el alcance de aquéllas que se organizan en base a principios de representatividad democrática.

En efecto, existe una pluralidad de entes administrativos. Según la teoría clásica, unos realizan intereses globales de una comunidad restringida de ciudadanos. Se forman por la asociación de los mismos para la satisfacción de sus necesidades, más o menos generales. Otros son instituidos para la realización de un servicio o actividad especializada en beneficio de la colectividad. Son creados por el Estado (o por los entes territoriales menores) como apéndice de sus propios servicios centrales, de la Administración general, por razones de especialidad técnica o funcional. Unos y otros son en todo caso entes auxiliares del Estado, pues los intereses que gestionan no son sino intereses estatales, una parte, pues, del interés general. De ahí que el Estado posea sobre ellos los mismos poderes de dirección y control. Es más, tales entes estarán sujetos a la tutela del Estado; ya que, o bien su ámbito de decisión propia es una mera

privadas, que hoy son el núcleo esencial de la esfera pública del Derecho de la economía. Ver HABERMAS, op. cit., p. 27.

concesión de aquél (49), o bien se trata de personas jurídicas con capacidad de obrar limitada, como los menores de edad en el Derecho privado (50).

Por otra parte, es cierto que en los regímenes liberales unos se organizan mediante criterios de representación democrática y otros no. Pero ello deriva y se justifica por el hecho de que los primeros son comunidades "naturales", nacidas de la libre asociación de sus componentes, y los otros son meras creaciones artificiales del Estado, que de esta manera actúa como "fundador" por lo que a él únicamente corresponde la determinación de sus fines y de sus estructuras, su control y dirección. La relación con los destinatarios de la acción de estos entes públicos será distinta en cada caso. En unos el destinatario es a su vez ciudadano, asociado, y participa en la gestión del ente mediante la elección de los componentes de sus órganos de dirección. En los otros, el usuario no tiene ninguna facultad jurídica de determinación de la acción concreta del ente creado formalmente para su servicio o, en último extremo, puede decirse que participa indirectamente a través de la elección de sus representantes parlamentarios que, a su vez, controlan dichos entes y designan al Gobierno que, a su vez, los dirige y controla.

La reducción formalista de dichos conceptos a un esquema de relaciones esquisitamente jurídicas entre personas subordinadas unas a las otras, llevará no sólo a poner en duda en ciertos casos si los municipios son o no entes de base corporativa (MAYER)

(49) Así en la versión italiana de la "autarquia". Ver S. ROMANO, Il comune, en Primo Trattato completo di Diritto amministrativo italiano, bajo la dirección de V. E. ORLANDO, Vol. II, Parte I, pp. 497 y ss.

(50) HAURIOU, Précis..., cit., p. 125.

o a interpretar los apuntes participativos en ciertas Administraciones funcionales especializadas como "momentos de corporatividad", sino incluso a mantener dicho esquema en los períodos históricos de autoritarismo en que desaparece todo vestigio de electividad o representatividad efectiva, así como de independencia política real frente al Estado. Y por otro lado servirá para mantener la ficción jurídica de la subordinación total de los entes institucionales a los organismos centrales portadores de una legitimidad democrática, o sea, al complejo Parlamento-Gobierno (o a las asambleas electivas locales).

En realidad esta teorización abstracta oculta una realidad conflictiva mucho más profunda, que podríamos resumir en la tendencia hacia la autonomización (real, sociológica) progresiva de los entes institucionales de base no democrática e inversamente hacia la pérdida de autonomía política efectiva de los entes "de base corporativa", o sea, los entes territoriales de base electiva (51). Sin que sea el caso de entrar en comparaciones cuantitativas sobre el grado mayor o menor de dichas autonomías con respecto a épocas pasadas, lo que sí parece claro es que las formas de subordinación de esos entes al Estado han sufrido ciertas modificaciones a lo largo del tiempo.

En la etapa de ascenso político de la burguesía, las autonomías locales fueron utilizadas y defendidas por ella como contrapeso al poder autocrático central (52). Pero a finales del siglo

(51) En esta afirmación coinciden muchos autores. Entre otros, puede verse PREDIERI, Il parlamento nel sistema politico italiano, Milano, 1.975, pp. 26-28; CASSESE, op. cit., pp. 42 y ss.; DEBBASCH, Science administrative, cit.

(52) FORSTHOFF, Tratado... cit., pp. 600 y ss. En Francia el proceso es más rápido, pues la burguesía se apropia del aparato esta-

pasado y comienzo del actual la consolidación de un bloque de poder a nivel central, del que formaba parte preeminente la burguesía, y la entrada en la escena política de las clases no poseedoras a través del alargamiento progresivo de la base del Estado hasta llegar al sufragio universal, significa la irrupción de los portadores de los intereses de estas últimas en la esfera de los poderes locales. En esta época se produce, como ya se vio, una ampliación considerable de las actividades administrativas. Esta ampliación afecta sobre todo al nivel de las Administraciones directamente dependientes del Estado, pero también se manifiesta en buena medida a nivel local.

Se recrudece la pugna entre centralistas y autonomistas, que continuará vigente como problema de primer orden durante todo el siglo (53). La respuesta que la doctrina clásica del Derecho administrativo proporcionará será, como se ha dicho, de carácter marcadamente centralista, favorable a un estrecho control de los centros político-administrativos territoriales de carácter democrático-representativo, y a la disminución de su importancia como exponentes de los intereses de las comunidades locales. Por un lado, se limita su autonomía jurídica sustancial al ser considerados como simples entes auxiliares del Estado o entes autárquicos. A ello corresponde una variedad de fórmulas de control jurídico bien de carácter funcional -sobre los actos- o de carácter estructural y organizativo -sobre las personas-. Pero también se produce un fe-

tal sin necesidad de pasar previamente por las comunas.

(53) No quiere decirse que el anticentralismo fuese siempre bandera del movimiento obrero. Antes bien, hasta épocas recientes no fue excesivamente considerado por las teorías revolucionarias de origen marxista, sobre todo en su interpretación leninista.

nómeno de insuficiencia financiera de los entes locales que redundaba en el fortalecimiento de los poderes centrales (54). El aumento de la exigencia de cobertura de las necesidades sociales por las instituciones públicas no se acompaña en medida suficiente por una atribución de nuevas posibilidades de ingresos para los entes locales. Así, éstos carecen de posibilidades de prestar el volumen de servicios que corresponde a la demanda social de sus respectivas colectividades. De ello deriva por un lado un endeudamiento crónico que recorta de hecho la autonomía política, así como la asunción por la Administración (o Administraciones) del Estado de nuevas competencias materiales. Finalmente y por no pasar de un breve resumen, la complejidad de las Administraciones modernas requiere un conjunto de medios materiales y humanos especializados así como el empleo de técnicas que pocas veces un simple municipio está en condiciones de estructurar de por sí, por lo que se crea un nuevo modo de dependencia de los organismos centralizados. El proceso de reforma institucional que la adaptación a las nuevas circunstancias exige, no se ha distinguido especialmente por el respeto a los principios democráticos de descentralización representativa y coordinación de servicios entre entes de base electiva. Por el contrario, se puede afirmar que ha prevalecido la extensión del área de los organismos especializados que se conectan jurídicamente con la Administración central. A favor

(54) Ya HAURIU nota como el control financiero es el más importante, Précis... cit., p. 326. Y señala que en 1.910 la deuda de los municipios franceses ascendía a 4.164 millones de francos, de los cuales 2.531 correspondían tan sólo a París y a los municipios del Departamento del Sena.

de ello juega la ideología tecnocrático-eficientista. Pero también se ve amparado por una construcción jurídica centralista que hace hincapié en la secundariedad, subordinación y auxiliariedad de los entes locales y de su equiparación formal en este aspecto a cualquier otro tipo de entidad pública con personalidad jurídica.

Por tanto, el crecimiento progresivo de la Administración ha supuesto fundamentalmente una multiplicación de los llamados "entes institucionales", que encuentra también su momento de relanzamiento masivo con ocasión de la ampliación de la base social del Estado, ya tantas veces señalada (55). Determinados intereses antes relegados a la esfera de lo privado se institucionalizan como públicos, pero entonces la separación dogmática entre uno y otro tipo de intereses y la instrumentalización técnico-jurídica que la acompaña van a jugar en favor no de una especificación de los intereses públicos y de la organización de su prestación en base a criterios de vinculación con los sujetos destinatarios de ella, sino más bien en todo caso en pro de su personificación (56). Formalmente se trata de intereses estatales que se actúan diferenciadamente en base a razones técnicas y de eficiencia. En todo caso el Estado permanece como "señor" de esta nueva área de actividades, ya sea cuando se realizan con medios técnicos iusprivatis-

(55) Las grandes etapas de crecimiento de la Administración institucional en casi toda Europa son tres: 1) el período de finales del siglo XIX; 2) los años treinta, debido a la crisis económica y 3) los años de la segunda postguerra, debido a las nacionalizaciones de izquierda.

(56) PASTORI, La burocrazia, cit. También CASSESE, Partecipazioni pubbliche ed enti di gestione, Milano, 1.962, p. 93, citado por P. BARCELLONA en Stato e Mercato, cit., p. 33. Sobre la relación entre subjetivación de los entes públicos, su carácter privado y las consecuencias jurídicas que de ello derivan, ver también BARCELLONA, op. ult. cit., pp. 36 y ss.

tas o iuspublicistas, cualquiera que sea el tipo de estructuración orgánica que se destine a los nuevos aparatos administrativos, tanto si se ejecutan por personas de indudable carácter público o bien por sujetos privados o semiprivados. La variedad de formulaciones es, como se sabe, muy grande, así como los motivos prácticos concretos que han llevado a esa variedad. Lo que si está claro es que, mientras que el grado de control real por parte del Estado (Parlamento, Gobierno o Administración central) es variable, el que pudiera ejercer por los destinatarios es en principio nulo.

Aparte de la diferenciación entre las distintas técnicas de control jurídico-administrativo (57), se debe tener en cuenta la realidad sociológica de estos entes públicos, que a su vez son centros de poder y que también a su nivel correspondiente efectúan una definición específica del contenido del interés general. El grado de autonomía real con que desempeñan sus funciones se halla indisolublemente ligado sea a la extensión de éstas como a su situación estructural en el seno de los poderes públicos y, llegando aún más lejos, en virtud de su importancia y sus vinculaciones con los grupos de presión sociales (58). La separación orgánica y la personificación de determinadas actividades administrativas supone en muchos casos tanto la fuga de los controles del aparato central del Estado como la facilitación de las influencias infor-

(57) Entre ellas hay grandes diferencias. Un caso limite es el de las Participaciones estatales en Italia: empresas privadas sometidas a control contable y formal en vez de a control político. Aquí el secreto empresarial juega en contra del control público. Ver TUCCARI, Il controllo del parlamento sull'attività economica pubblica, Milano, 1.973, pp. 31 y ss.

(58) Ello es importante sobre todo en los sectores de la Administración económica. Sobre el papel de la empresa pública y del crédito público en el Estado capitalista y en la sociedad monopolis-

males de los grupos de presión privados interesados (59). Y ello tanto más en cuanto que tales entes administrativos se relacionan como "iguales", con instrumentos iusprivatistas, con sujetos privados (60). Pensemos por un momento en lo que supone que una empresa pública, confiada a una dirección burocrática más o menos técnica y con mayor o menor poder de decisión autónoma, pueda - contratar con las empresas privadas y relacionemos con ello tanto la limitación de los controles públicos sobre esa dirección así como su falta de responsabilidad jurídica y política directa, más sus vinculaciones no infrecuentes con el sector privado correspondiente y el añadido de su capacidad de dominación sobre un ámbito de poder público a veces de gran importancia y volumen financiero, así como sobre un conjunto de información técnica de mayor o menor trascendencia. De hecho sucede que tales organismos públicos llegan a autonomizarse de tal manera que aparecen mayormente ligados a intereses privados que a los intereses públicos que en principio actúan y que justifican su existencia (61). Por otra parte, cuando alcanzan una cierta magnitud se produce a través de ellos el fenómeno inverso de influenciabilidad sobre las decisiones políticas de carácter general. Pensemos también en lo que a estos efectos supone la prestación de servicios públicos por personas privadas en régimen de concesión o

ta, ver P. BARCELLONA, Stato e Mercato, cit. p. 73 y ss.

(59) Sobre las vinculaciones entre directores de empresas o holdings públicos y las privadas del sector, TUCCARI, Il controllo... cit., p. 39.

(60) TUCCARI, Il controllo... cit. pp. 6-7.

(61) En general, puede verse el volumen colectivo Il controllo dell'impresa pubblica, Milano, 1.960 y en él el artículo de M. S. GIANNINI "Osservazioni sulla classificazione delle imprese pub-

similares.(62). En todos estos casos el hilo del interés general débilmente enganchado a la lejana madeja de los organismos institucionales de dirección política del Estado se pierde inevitablemente y se confunde con facilidad con conexiones de matriz privatista, por encima de las declaraciones formales de contenido finalístico.

bliquee e sulle forme di controllo", donde destaca la inidoneidad general de los controles formales establecidos en Europa Occidental para establecer un control real (p. 79).

(62) Ello no supone una "devolución a la sociedad", pues la sociedad no podría realizar estas actividades por sí sola. Por otra parte, el tema de la privatización de la Administración es mucho más complejo. En líneas generales puede decirse que, en cuanto que el Estado y en especial la Administración pública entran en contacto y se interfieren en el mundo reservado a la sociedad en el originario esquema liberal, a raíz del hundimiento de éste por los motivos ya señalados de las necesidades del capital y su proceso de monopolización, se abandona claramente el principio del tratamiento igual a los individuos y agrupaciones privadas, para pasar a una etapa de estrecho contacto y apoyo público, directo y discriminatorio, a algunos de ellos. En este sentido se redescubre, bajo forma no jurídica o jurídica, pero siempre bajo la capa protectora jurídico-ideológica del interés general, el privilegio. Determinados sujetos privados gozan de una posición de especial favor de la Administración o del Estado en general. Es más, se ha señalado con razón, que el Estado actual, suministrador de servicios, integrador más que directamente autoritario, para remediar las contradicciones del capitalismo avanzado, se ha convertido en "una fábrica de privilegios que funciona a horario continuado" (NIGRO, "Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo", en Pol. del dir., 1.975, nº 5-6, p. 586). Son generalmente los grupos más fuertes económicamente, los grandes monopolios, los más aventajados en este sentido, pero el número de los privilegiados es variable y se amplía o disminuye en cada caso histórico concreto. Estos grupos, sobre los que se hace recaer, también con justicia, la expresión de "beati possidentes" del Derecho administrativo (J. LEMASURIER, citado por NIGRO en op. ult. cit., p. 606), llegan a adquirir incluso esferas de poder público reservadas con mayor o menor autonomía y más o menos di-

Frente a estas realidades, no sólo las técnicas garantísticas del Derecho administrativo tradicional son insuficientes, sino que además sus postulados de base, considerados como dogmas, ofrecen una pantalla ideológica de ocultación que naturalmente se quiebra en los períodos de crisis del sistema sociopolítico que les sirve de base.

8.- Ahora observemos el mismo problema de fondo que hasta ahora se ha venido analizando, es decir, el de las relaciones entre poder público y ciudadano, desde la perspectiva de éste último. También en este aspecto el Derecho administrativo ha quedado lastrado por la doctrina liberal y encuentra enormes dificultades técnicas para proporcionar soluciones a las nuevas realidades.

La posición jurídica del individuo según la teoría tradicional se apoya en una doble y separada consideración de éste. De un lado, la reserva de una zona de actuación y libre disponibilidad privada; por otro, su participación indirecta y periódica en la definición del contenido del interés general. La técnica jurídica administrativista se ocupará fundamentalmente de la pri-

rectamente a su gestión. En tal sentido se puede hablar de privatización del Derecho administrativo o de "devolución a la sociedad", pero sin olvidar que, en primer lugar, el apoyo público es indispensable; en segundo lugar, que la llamada privatización supone reforzar los privilegios reales de ciertos grupos económicos (fundamentalmente); en tercer lugar, que implica alejar del control público político un sector de la actividad pública. También se ha hablado en tal sentido de "nuevo feudalismo", aplicable no sólo al caso de la gestión privada, sino también más ampliamente a grandes sectores de la propia Administración pública general. Ante ello la respuesta no puede ser sino una politi-
zación sustancial de tales cuerpos y órganos "privatizados" como medio de asegurar su responsabilidad política a través de un control social y de la aplicación a los mismos de las normas y principios de la Constitución política. Sobre ello, NIGRO, op.

mera de estas dos vertientes, como ya se dijo y por los motivos que han quedado expuestos.

El Derecho administrativo garantista expresa así a su nivel correspondiente el fenómeno de la separación entre Estado y sociedad, separación que supone, sin embargo, ideológicamente, la unidad dialéctica de los dos términos. Estado y sociedad son las dos caras de una misma moneda, de una forma específica e histórica de dominación. El problema consiste en establecer las relaciones jurídicas entre esas dos formas diversas, con el objeto de asegurar la concurrenciabilidad de ambas hacia el mismo fin. Se trata de proteger a la "sociedad" contra el Estado, pero al mismo tiempo al Estado contra la sociedad. Dicho de otro modo, se trata de asegurar la libre determinación del ciudadano (poseedor) ya sea mediante la atribución de un área de dominio individual o por el empleo de los medios imperativos del poder político. La zona de juego del Derecho administrativo se sitúa en la incertidumbre y mutabilidad sobre los límites de una y otra esfera, pero las reglas de dicho juego permanecen fijas.

Por otra parte la tensión formal entre el ciudadano y el Estado está reducida en el fondo a un fenómeno de relación entre iguales, puesto que el ciudadano que se toma en consideración es el burgués, la sociedad es la sociedad burguesa y el Estado es el Estado burgués censitario (63). Formalmente se consideran como

ulí. cit., pp. 604-605.

(63) HABERMAS, "Sul concetto...", cit., p. 14, señala que "el Tercer Estado, en la situación revolucionaria inicial, con la reivindicación de una Constitución liberal fundada sobre el Estado de Derecho por la sociedad civil, se declaraba no sólo representante de la nación, sino la nación misma"; y después añade que "el Estado de Derecho liberal supone la identificación de la burguesía

polos opuestos y en situación de subordinación de uno al otro. Sustancialmente son estructuras paralelas y complementarias. Así, los poderes de mando del aparato estatal se detienen ante la esfera privada del individuo y este aporta su voluntad a la determinación del contenido específico y cambiante de la voluntad estatal. En realidad se trata de dos formas distintas de participación en la dominación social. El sentido más profundo del concepto de participación está precisamente ahí, en la disponibilidad de un ámbito de poder social. En este sentido, el acento se pone en la propiedad y la libertad individuales, dado que para el burgués, que es el "hombre" que estas teorías jurídicas (y las filosóficas y políticas correspondientes) toman en consideración, el medio principal de participación en ese poder social es su propia capacidad personal de dominación. En este sentido se ha podido hablar de que la sociedad burguesa era una sociedad participada, es decir, con un grado relativamente alto de participación (CHITI). Por lo demás, hacer hincapié en la participación propiamente política hubiera llevado a potenciar el debate sobre un tipo de libertad colectiva, no de carácter individualista excluyente, lo que resultaba peligroso en un período de convulsiones sociales y de presión de los no poseedores por aparecer en el escenario político.

Las incongruencias y disfunciones que pudieran existir entre la forma de dominación social y la forma de dominación político institucional se resolverán mediante las técnicas jurídicas

con el pueblo". Cuando se produce el cambio al Estado pluriclase, "la autonomía privada, en un tiempo fundada sobre la disponibilidad de la propiedad y por ello originaria, se convierte en derivada".

garantísticas. Pero en todo caso, una y otra quedan separadas y distintas. Entre interés privado individual e interés (o intereses) públicos no hay términos medios. El individuo actúa utis in-
gulus o uticives. La categoría del interés colectivo no tiene cabida en el baúl de los conceptos del Derecho administrativo (o del Derecho simplemente). Incluso si la realidad ofrece ejemplos de colectividades humanas con fines supraindividuales específicos, el Derecho las encasillará en uno de los dos apartados únicos y universalmente reconocidos: asociaciones privadas o entes públicos. En el primer caso gozarán de una esfera de actuación propia "debidamente" limitada, sin conexión con los intereses públicos ni con las facultades especiales con que éstos se actúan, ni con la organización que procura su satisfacción. Jurídicamente jugarán como personas privadas individuales, cualquiera que sean los intereses sociales que defiendan o los fines específicos que se propongan, sin importar siquiera que los mismos coincidan en cierta medida con los asumidos formalmente por el Estado. De hecho, su influenciabilidad política dependerá, como para todo sujeto privado, individual o colectivo, de la fuerza social de que dispongan y de sus posibilidades de conexión con el aparato de mediación público. Pero, naturalmente, todo esto queda al margen del Derecho.

9.- A partir del período de crisis del Estado liberal monoclasa, la relación del individuo con el poder político va a variar progresiva y sustancialmente.

El Estado interviene cada vez más masivamente en el ámbito de la vida social, especialmente en el sector económico, ya sea en el que se refiere específicamente a la producción y comercia-

lización de los productos como al que afecta a la prestación de servicios públicos de tipo asistencial y cultural, área esta en que la expansión material del sector público es continua. El fenómeno, más que a un cambio de orientación global y teleológico del Estado como institución separada y autodeterminante, se debe sobre todo a las consecuencias de la conflictividad político-social del momento histórico (y de sus fases sucesivas), así como a las modificaciones en la estructura de las relaciones de producción (en sentido amplio). No se trata, pues, simplistamente de que el poder político se vea en la necesidad de colocarse como motor transformador de la sociedad, una vez superada la ilusión de encontrar en frente a una sociedad autónoma y autoregulada. Aparte de las nuevas necesidades del proceso de concentración del capital, lo que ocurre es que el nivel que el conflicto social ha alcanzado en esta época obliga a modificar en buena medida la forma de dominación que se ejerce a través del Estado y las demás instituciones públicas, como ya vio. Así, determinados intereses de las clases sociales dominadas se verán asumidos por el poder público, que los integrará y gestionará, eso sí, según su específico modo burocrático. Igualmente se produce un fenómeno de colaboración y apoyo estatal continuado a determinados sectores de los grupos dominantes. La interrelación entre sujeto privado, cualquiera que sea su posición social, aunque de diferente forma según ésta, e instituciones públicas se acentúa.

La relación abstencionista o de protección de la esfera individual pierde la trascendencia que pudo tener en el contexto anterior. Ante todo, dicha esfera se ve progresivamente reducida en su contenido, se relativizan sus límites, sin que ello quiera decir que pierda vigencia la posición autónoma del particular co-

mo jurídicamente defendible. Por el contrario, es en este momento cuando se produce un avance notable en el perfeccionamiento de las técnicas de protección frente a la Administración. Sin embargo, el crecimiento de la actividad administrativa desvaloriza en un cierto sentido la relevancia social de dicho tipo de protección. Es decir, para la mayor parte de los ciudadanos tales garantías pasan a un segundo plano, a medida que aumenta su dependencia con respecto a los poderes públicos.

Lo que caracteriza a la nueva situación es precisamente esa dependencia que cada uno siente en medida mayor o menor y en forma cualitativamente diferente según su situación personal. En todo caso, más que exigir un abstencionismo o un límite a la actividad material del sector público, se requiere un intervencionismo administrativo, con distintos contenidos, formas y límites según los casos. Porque lo que en definitiva importa no es ya sólo el que exista o no tal intervencionismo o en qué grado se manifieste, sino también y muy especialmente la configuración y finalidad de las actividades administrativas.

Para un sector de la comunidad estatal, lo esencial será la prestación de ciertos servicios asistenciales e incluso culturales. Pero no para ahí su interés más inmediato, sino que se extiende entre otras cosas a la exigencia de arbitraje o de limitación de la libre actividad privada. Por ejemplo, a un trabajador asalariado le afecta directamente tanto la recepción de una asistencia sanitaria pública como la limitación de los precios del mercado o las vinculaciones públicas de la propiedad urbana. Para otros grupos sociales, pongamos la gran industria oligopolista, será tan importante en muchos casos recibir un apoyo financiero público, directo o indirecto, como igualmente contar

con una infraestructura de servicios públicos adecuada a sus necesidades, ya sea porque ello aminore sus propios costes o bien en cuanto que suponga una forma de financiación pública que puede repercutir indirectamente en su beneficio (64).

Dada la desintegración social de las sociedades industrializadas contemporáneas y la diversificación correspondiente de las categorías sociales en presencia, el área de los intereses de los particulares reivindicables frente a los poderes públicos se amplía ad infinitum. Pero es que, igualmente, al afirmarse la cada vez mayor presencia activa del Estado como nivel esencial de mediación de los intereses sociales, aumenta el círculo de los que convierte en intereses propios. Existe, pues, un fenómeno creciente de publificación de intereses sociales y, en consecuencia, de difuminación de la división apriorística y categorial entre materias públicas y privadas.

El Derecho administrativo actual, en gran parte anclado en los esquemas garantísticos de las teorías clásicas de perfil liberal, no capta en general este fenómeno y, en este sentido, autoreduce el campo de su elaboración doctrinal, a pesar de los innegables pasos hacia adelante en el aspecto de las garantías individuales. Pues incluso ciertos intentos de superación de las doctrinas liberales, como los de DUGUIT y FORSTHOFF, no han conseguido ofrecer soluciones satisfactorias.

Tomemos como ejemplo la teorización de FORSTHOFF (65). Para

(64) Sobre la función de regulación económica de los servicios públicos asistenciales, véase P. BARCELONA y G. COTURRI, El Estado y los juristas, trad. española, Barcelona, 1.976, pp. 175 y ss.

(65) Ver FORSTHOFF, Tratado..., cit., en general. Además una exposición magistral por su concisión y claridad junto con una valoración crítica de las insuficiencias de esta doctrina en GARCIA DE ENTERRIA, Curso..., cit., II, pp. 65 y ss.

Él la Administración debe asegurar a los particulares un mínimo asistencial vital, y esa actividad de prestación es lo que caracteriza a la Administración moderna más que sus funciones de limitación de los derechos individuales. El ciudadano tiene en principio derecho a exigir esas prestaciones institucionalizadas públicamente, pero permanece ajeno a la forma de organización y gestión de los servicios que las aseguran y, en consecuencia, a las modificaciones en el contenido concreto de la prestación debida. Indudablemente ello supone un paso adelante en la juridificación de las relaciones administrativas, aparte de un intento de consideración jurídica del particular como hombre concreto, sometido a una pluralidad de conexiones vitales con la Administración. En cualquier caso pretende colmar una laguna del Estado de Derecho claramente puesta de manifiesto en la actualidad. Esta pluridimensionalidad del hombre contemporáneo y de sus relaciones con el poder público se integra jurídicamente a través de las relaciones especiales de poder vinculadas a principios jurídicos generales entre los que destaca el principio de igualdad jurídica. El individuo queda dentro de la esfera de una institución administrativa especializada y adquiere el derecho a recibir las prestaciones de la misma en igual medida que los que se encuentran en su misma situación (status específico).

Ahora bien, cuál sea el nivel mínimo de asistencia vital que debe garantizarse, es decir, cuál sea la definición de ese mismo concepto es algo que jurídicamente no puede determinarse. En qué forma puede incidir el particular en el contenido y modalidad de prestación de un servicio es cuestión que queda relegada al nivel de lo político o bien del Derecho constitucional, inseguro y variable. Y, sin embargo, en la práctica es esto lo que

más importa.

Pero es que, en cierto sentido, esta formulación adolece de las mismas características y se basa en postulados ideológicos en buena parte semejantes a los de las teorías liberales. Ciertamente que se acepta una heterogeneidad en la posición del individuo frente a la Administración; pero, si bien se admite que sus intereses reciban una diversa forma de protección pública, se ratifica su esencia individualista. Ciertamente también que se reconoce jurídicamente una diversificación de contenidos de la actividad pública, de la que no es difícil deducir asimismo una heterogeneidad de intereses públicamente protegidos; pero todos ellos se re-conducen a la unidad categorial del poder público, a su origen y legitimación únicos, por lo que tal diversidad de intereses protegidos y de relaciones especiales no tiene un reflejo directo en los principios estructurales de articulación orgánica y de funcionamiento de la Administración pública. La separación entre individuo y Estado (o Administración) permanece inalterable, así como la consideración jurídico-administrativa del hombre como individuo.

Esta posición genérica sustancial del hombre, tal como se considera por el Derecho administrativo de raíz liberal es al menos parcial y en un cierto sentido mistificante. La pluralidad de intereses presentes en una comunidad política tiene su reflejo inherente en un pluralismo relacional, pero también en un pluralismo socialmente articulado. Frente a éste, la dogmática del Derecho administrativo se halla netamente rezagada. No sólo por la falta de reconocimiento de los intereses colectivos, sino también por la escasa consideración de los aspectos institucionales de ese pluralismo. Los individuos se hallan vinculados en múlti-

ples formas por intereses comunes y, en consecuencia, se reúnen y se asocian. La Administración aparece en buena parte y no por casualidad cerrada a estas formas de "participación social". Hoy se puede señalar, sin embargo, la importancia de la conexión jurídica estructurada entre distintos intereses sociales y su organización espontánea, por un lado, y las instituciones administrativas, por otro. Pero ello nos lleva a analizar sumariamente cómo se produce en la realidad histórica esa conexión, así como su tratamiento por la doctrina liberal. Sin olvidar que al hacerlo así reconducimos al Derecho administrativo al área menos estudiada por éste, la del juego de las instituciones públicas, lo que supone una concepción del mismo como lo que en realidad es, aunque haya tratado de no serlo, es decir, como un Derecho precisamente político.

10.- El control de la actividad administrativa por el ciudadano se realiza a través de una serie de instituciones públicas, entre las que la doctrina tradicional destaca el medio judicial.

Ante todo no hay que olvidar que es en este capítulo donde se pueden constatar los más importantes avances teóricos y prácticos del Derecho administrativo. La lucha contra la arbitrariedad de la Administración llevada a cabo por la escuela liberal se centra fundamentalmente en el control judicial y no pueden desconocerse los resultados prácticos obtenidos a través del perfeccionamiento continuo de las técnicas de vinculación judicial de la Administración (66).

(66) Véase por todos GARCIA DE ENTERRIA, La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo, Madrid, 1.974.

Ahora bien, el control judicial tiene una serie de limitaciones cuyo origen hay que buscar en la naturaleza del mismo, o sea, en los rasgos característicos de que tal control está dotado en virtud de su funcionalidad históricamente determinada.

El período de asentamiento del control judicial administrativo en sus líneas generales, tal como hoy aún lo conocemos, coincide con el momento de creación dogmática del Derecho administrativo moderno y, a grandes rasgos, con un período de cambios sustanciales en la Administración pública y en general en el esquema global de las instituciones públicas (67). Si de lo que se trataba era de crear una Administración sólida y eficiente, separada de la política parlamentaria, pero que al mismo tiempo funcionase de acuerdo con criterios de previsibilidad; si lo que se pretendía impedir era que el poder público actuara en forma discriminatoria, cualquiera que fuese la extensión material de su acción, irremisiblemente en aumento; si, en definitiva, lo importante era crear una garantía formal del individuo en sus relaciones con la Administración, nada mejor que potenciar un control de la legalidad formal del actuar administrativo para cada caso concreto (68). De este modo se respeta la libertad de inicia-

(67) Ver M. CHITI, Partecipazione popolare e pubblica amministrazione, Pisa, 1.977, pp. 202 y ss.

(68) Según GIANNINI, el Derecho administrativo es la respuesta a la "ricerca di un difficile punto di equilibrio tra due apposte esigenze, l'esigenza di non togliere nulla al carattere autoritario dell'azione amministrativa, la necessità di ammettere, sia pure con le dovute cautele e riserve, il principio dell'azionabilità delle pretese del cittadino verso l'amministrazione"; "Giurisdizione amministrativa", en Enciclopedia del Diritto, XIX, p. 234 y ss., citado por CHITI, Partecipazione popolare..., cit., p. 203.

tiva y de ejecución administrativa, al tiempo que se procura una compensación al particular (sobre todo poseedor) de intangibilidad arbitraria de su esfera de dominio privado.

De hecho por esta vía quedará todo un camino por recorrer en el sometimiento de la Administración al bloque de la legalidad, a reglas previsibles y al carácter contable de toda intervención administrativa, con la peculiaridad de que a medida que se instrumentan nuevos modos de vinculación judicial de la Administración, ésta aumenta el volumen y la diversificación de sus modos de intervención. Dicho de otra manera y para ser más exactos, dado que el presupuesto básico del control judicial es el principio de legalidad, el alcance del mismo, aún ampliándose instrumentalmente por el empleo de técnicas cada vez más perfeccionadas, tenderá a reducirse objetivamente en tanto y en cuanto se produce una fuga constante de la legalidad sustancial de la acción administrativa. Esta se verá sometida a reglas generales cuya aplicación podrá controlar el juez, pero es que tales reglas son en buena parte fijadas a distintos niveles por la propia Administración, sin que exista en infinidad de casos una norma de origen parlamentario o, en último término, gubernativa que sirva de cobertura.

Y es que si se profundiza un poco en el análisis de la función del juez con relación a la Administración y, por tanto, en especial la del juez administrativo, se constata que en un determinado momento histórico el paso de la jurisdicción retenida a la jurisdicción delegada no supone en el fondo un cambio tan radical o tan explicable en sí mismo como puede parecer. El juez alcanza un mayor grado de independencia en su actuación, pero

su función sigue siendo en gran parte la misma: no tanto o no tan sólo la protección sustancial de las libertades individuales, sino ante todo la garantía del respeto formal de la previsibilidad del actuar administrativo a través del control de las relaciones formales en el seno de la propia Administración. El juez se sigue colocando, pues, como corrector de las irregularidades del funcionamiento de la Administración y con ello cumple la doble finalidad de contribuir a la eficacia de la misma y de salvaguardar el área de autodeterminación privada, ya que en definitiva lo que importa en este último sentido es más la sujeción de la intervención administrativa a unas reglas fijas y contables, que el propio contenido de la intervención (69).

Lo que sí supone un cambio fundamental, indudablemente posibilitado por la independencia estructural del juez, es el que éste comience a actuar una propia política jurisprudencial a través de principios generales de contenido material, intentando "someter al Estado a una limitación objetiva y extrínseca" (70).

Pero si se sigue esta última vía, tal como se está prefigurando tendencialmente en nuestros días (71), el juez desborda su función tradicional de aplicador de la legalidad para configurarse como poder copartícipe en la definición del interés general, o mejor dicho, del contenido de los intereses públicos. De hecho el recurso a los "principios generales del Derecho" como constitutivos del bloque de la legalidad encierra el peligro de reconocer al juez un poder político superior al que habitualmente le ha

(69) CHEVALLIER, "L'intérêt général...", cit., p.335.

(70) CHEVALLIER, op. cit., p. 335.

(71) Ver A. NIETO, "La discutible supervivencia del interés directo", en REDA, 12, pp. 39 y ss.

correspondido por su función. Con la consecuencia de que en realidad se atribuye a una institución legitimada por su carácter técnico-jurídico una competencia de tipo directamente política.

En tal sentido adquiere un interés superior jurídico-público el análisis de la composición y funcionamiento de la institución judicial y, por tanto, el de su conexión estructural, no meramente funcional, con el ciudadano, así como el de sus relaciones con las demás instituciones públicas, lo que lleva a redimensionar tanto en uno como en otro sentido el principio de la independencia de la Magistratura.

No es esta exposición de ideas generales introductorias la ocasión propicia para entrar en el debate sobre el origen de clase, la formación y la agregación social de la Magistratura (72), pero basta señalar que allí donde ciertos escalones de la misma han adquirido una independencia de criterio sustancial y una influencia política considerable, dentro del área geográfica del Derecho continental occidental, su visión es claramente liberal y, en consecuencia, más inclinada por lo general al respeto de los derechos individuales con una impronta garantística que a la impulsión de las reformas sociales (73).

(72) Sobre el origen social de los jueces ver MILIBAND, El Estado en la sociedad capitalista, cit., pp. 132 y ss. Sobre la politicidad de la acción del juez ver M. NIGRO, "Formazioni sociali..." cit. El juez hace política aunque sea de una manera diferente. Por ejemplo baste señalar las diferencias ideológicas existentes en el seno de la Magistratura italiana. Pueden citarse cuatro corrientes en el seno de la Asociación nacional de Magistrados: Magistratura Independiente, Tercer Poder, Empeño Constitucional y Magistratura Democrática, de derecha a izquierda. En las elecciones de noviembre de 1.977, las corrientes de izquierda han avanzado casi un 5 %, pero Magistratura Independiente tiene todavía más del 40 % de los votos. También existen diferencias de comportamiento entre los diversos sectores de la Administración de justicia. NIGRO ana-

En cuanto a los aspectos funcionales bastará también con hacer referencia a la aposterioridad de su intervención (74), a la lentitud y costosidad del procedimiento (75), a las barreras de legitimación (fácilmente superables en teoría) (76) y de ejecución de sus decisiones (77), para concluir que en cualquier caso, es decir cualquiera que sea el alcance de su participación en la definición del área de la discrecionalidad, su eficacia es superior en lo que ofrece como garantía concreta, privatista y de configuración individualista que como canal de expresión de los intereses colectivos y de las fuerzas sociales exponenciales de los mismos (78). Lo cual no quiere decir que no pueda llegar

liza las diferencias entre la Corte Constitucional, los jueces civiles, administrativos y penales. La Corte Constitucional es tímidamente progresista a través del principio de igualdad formal, aunque reticente a utilizar el de igualdad material. En todo caso en Italia la Magistratur ya no forma un frente único conservador.

(73) Así por ejemplo los Tribunales constitucionales de Italia y Alemania y el Consejo de Estado francés, a pesar del contenido social de las propias Constituciones. Pero incluso a veces el uso de los principios generales ha sido iliberal, por ejemplo, en la República de Weimar. Ver NEUMAN, op. cit., p. 279 y ss.

(74) La aposterioridad de la intervención judicial disminuye su eficacia sobre todo en materia de libertades públicas (HAURIOU), y ello a pesar de ciertos avances técnicos, como, por ejemplo, el interdicto en defensa de las libertades públicas contra las vías de hecho. Por lo demás, ello supone un importante paso adelante en la protección de las libertades públicas. Esta medida ha sido propuesta en el Derecho español por GARCIA DE ENTERRIA, Curso..., cit., II, p. 61 y ss. Sin embargo, el interdicto tiene sus limitaciones en la dificultad de apreciar la vía de hecho, aparte de que es una protección, aunque muy efectiva, de la simple esfera individual.

(75) NIETO, op. et loc. cit.

(76) NIETO, op. et loc. cit. Ver también los avances de la jurisprudencia francesa en este sentido. Véase la Parte Primera, Capítulo 2.

(78) P. BARCELONA, habla de la disminución del papel de la lla-

a operar efectivamente en defensa de tales intereses y de tales fuerzas. Pero una cosa es la defensa -protección pasiva- y otra diferente la actuación positiva, material, de esos intereses (79).

En definitiva, el juez podrá anular una norma (o un acto) limitadora de las libertades privadas o públicas (80); podrá reconocer el derecho de un ciudadano o grupo social a participar en un procedimiento; podrá exigir que el legislador (parlamentario o no) tome en cuenta determinados intereses; podrá anular una decisión concreta en que no se hayan tenido presentes los mismos; podrá sugerir una reforma orgánica o normativa en general; y todo ello es ya una labor de extraordinaria importancia. Pero no puede ni elaborar por sí mismo la norma o la decisión político-administrativa, ni poner remedio a la inactividad legislativa o administrativa, ni determinar las directrices materiales de gestión de un servicio público. Y se debería añadir que ello sería incompatible con un Estado de Derecho democrático en el que el poder de decisión política (y administrativa, tendencialmente) se configura formalmente como emanación de los órganos representativos de la colectividad. Si de lo que se trata es de brindar nuevas formas de expresión institucional a la pluralidad de intereses sociales emergentes, poco o nada se haría transfiriendo las potestades decisorias sobre su satisfacción, de un

mada mediación jurisprudencial, frente al despliegue de la legislativa y administrativa; Stato e Mercato, cit. p. 10.

(79) Según S. AGRIFOGLIO, "Riflessioni critiche sulle azioni popolari come strumento di tutela degli interessi collettivi", en Riv. Trim. dir. pub., 1.974, 4, pp. 1.395 y ss., el actual proceso administrativo es instrumento de tutela de intereses negativos (protege al ciudadano que no quiere una resolución), pero menos adaptado a la protección de intereses positivos, es decir, a la exigencia de adopción de una medida.

(80) Ya sea la Corte Constitucional o el juez administrativo.

aparato burocratizado a un cuerpo tecnificado y especializado en una función distinta, además de conservador en gran medida y apegado a las tradiciones jurídicas.

11.- La vinculación activa del ciudadano con el poder público se completa en el esquema del Estado de Derecho liberal mediante el funcionamiento de las asambleas representativas elegibles, empezando por el Parlamento. En teoría este órgano es el representante de la voluntad general y, como tal, emana la ley, directa expresión de aquélla y, por tanto, instrumento de definición del interés general. Igualmente es el órgano superior de dirección política del Estado, por lo que designa el Gobierno y participa con el mismo en la determinación de la política general, así como controla al propio Gobierno y demás instancias políticas superiores y también a la misma Administración pública. Este sería el resumen simplificado de la teoría liberal más coherente: el Parlamento representa a la comunidad estatal, encarna, cuando no "posee" por sí mismo, la soberanía popular y la ejerce mediante las funciones características de legislación, elección de cargos públicos y control.

Las disfunciones de este presupuesto ideológico son hoy flagrantes, por lo que se hace necesario un análisis más realista de la institución, siquiera sea al simple objeto de situarla objetivamente en el contexto de los poderes públicos, pues sólo de esta manera pueden encontrarse respuestas jurídicas eficaces a aquellas disfunciones.

Desde un punto de vista instrumental, el papel del Parlamento ha variado considerablemente desde el siglo pasado en correspondencia, si bien no simétrica, a sus modificaciones estructurales

y a los cambios producidos en la estructura social en que se halla enclavado.

En el período del Estado burgués censitario el Parlamento realiza esencialmente una función de garantía de la "sociedad civil" frente al propio poder estatal. La sociedad pretende regularse por sí misma, por el libre juego del mercado, por lo que la lucha por la existencia de una asamblea estatal representativa va unida a la necesidad de asegurar un límite preciso a la acción de los poderes públicos, en gran parte constituidos por residuos autocráticos vinculados a categorías sociales no burguesas. No se trata, pues, o no se trata tanto de que el Parlamento se sitúe como centro decisonal del Estado y subordine a su poder las demás instituciones, al "ejecutivo" monárquico, sino más bien de que determine las normas generales protectoras de la propiedad y libertad individuales. Su función es sobre todo legislativa y, aún mejor, se podría decir superlegislativa, en cuanto que el núcleo fundamental de su competencia reside en las grandes leyes definidoras de las relaciones directas entre el particular y el Estado (81). De ahí que en el ámbito del Derecho público la materia que, por definición queda sometida a su decisión sea la presupuestaria y tributaria. La incidencia en el campo de la organización administrativa es casi nula (82), así como se desconoce su labor de designación y control de los titulares del aparato ejecutivo. Gobierno y Administración están subordinados a y derivan exclusivamente de la Corona. A pesar de los cambios estruc-

(81) P. BARCELLONA, Stato e Mercato, cit., p. 11 y ss.

(82) NIGRO, Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione, cit., pp. 15 y ss.

turales y constitucionales producidos desde entonces, no está de más recordar, de pasada, como esa concepción ha dejado sus huellas en instituciones y doctrinas de formulación no tan remota (y baste citar la reserva de ley, por poner un ejemplo de las primeras), hoy totalmente obsoletas y desfasadas con la realidad socio-política, pero que en ciertos casos han intentado una legitimación formal de la falta de correspondencia entre la posición institucional del Parlamento y sus deficiencias funcionales.

A medida que la actividad material del Estado va en aumento, en la fase de crisis del sistema liberal, y coincidiendo a grandes rasgos con la institucionalización de la asunción de los intereses de grupos sociales dominados, se pretenderá situar formalmente al Parlamento como máximo poder del Estado, dotado de competencias materiales omnímodas y de una pluralidad de instrumentos para ejercitarlas, ya sean normativos, como electivos y de control. Con la consagración de la soberanía popular se completará por la base la nueva configuración teórica del Parlamento. Permítaseme reducir a estas breves líneas miles de páginas de historia y de controversias doctrinales, porque lo que ahora interesa exponer, si bien igualmente a grandes rasgos, es en qué medida y cómo viene realizada esa función por el Parlamento.

Aparte de las diferencias -importantes diferencias- que pueden encontrarse en cada uno de los sistemas políticos del área democrático-occidental, no parece aventurado decir que el Parlamento corre el riesgo de convertirse en una estructura fosilizada, lo cual es tanto más grave, desde un punto de vista democrático si se tiene presente que es la única institución a nivel estatal que se constituye en base a un criterio, todo

lo mínimo y limitado que se quiera, de democraticidad, o sea, de expresión popular o de representatividad electiva.

La función real que el Parlamento moderno realiza es compleja y varía en cada caso específico, en cada Estado concreto, por lo que tan inútil es sujetarse a esquemas teóricos formalistas como peligroso definir aquélla con expresiones de tipo general.

Decir que el Parlamento es el órgano legislativo del Estado no nos aporta gran cosa (83). Sobre todo porque el proceso de

(83) Nótese que ello se pone en relación con el cambio de la función de la ley en el momento actual. Si en un tiempo la ley era elemento esencial para la garantía abstracta y formalmente igual de la libertad individual, pero al mismo tiempo de la concurrencia igual, esa función se ha venido deteriorando con el quebrantamiento progresivo de la libre competencia, en términos sociológicos, y con la consiguiente pérdida de la autonomía del mercado. El principio de la ley general, abstracta y universal adolece de una plasmación reducida en nuestros días, por la misma razón por la que se ha producido la limitación del ámbito de independencia individual, y en ese límite tiene aún vigencia el postulado de la generalidad y la abstracción, con sus derivaciones de la irretroactividad y la garantía judicial como estructura de protección. Pero, sobre todo, se debe ser consciente de tales limitaciones, tanto más cuanto que predicar aún hoy como principio válido y de aplicación total el de la generalidad y abstracción de la ley puede servir para ocultar su negación práctica y, desde otro punto de vista, lo que esa negación supone, que no es sino la forma específica de dominación -monopolista y burocrática- característica de nuestra época. Sobre los cambios de la función de la ley y la correspondiente crítica de la teoría liberal sobre la misma -en los diferentes niveles socio-económico (como garantía de la competencia del mercado), político (garantía de los derechos individuales) e ideológico (encubrimiento de la dominación de clase)- véase por todos y en manera bastante completa, F. NEUMAN, "The Change in the Function of Law in Modern Society", hoy incluido en el volumen The Democratic and the Authoritarian State, New York, 1.957, trad. italiana, Lo stato democratico e lo stato autoritario, cit., pp. 245-296.

elaboración legislativa es largo y complicado y en él intervienen tanto los diversos aparatos institucionales, como, a un nivel diferente, los grupos políticos y de presión de naturaleza jurídica privada (84). Ya se hablo sobre el importante papel que la burocracia -o las burocracias- juegan en este proceso y aquí podría reproducirse el discurso sobre la función de agregación de intereses específicos que se realiza en el seno de la Administración. Pero sería exagerado afirmar con carácter general una preponderancia administrativa en el desarrollo de la función legislativa. Lo mismo puede predicarse respecto a las relaciones Gobierno-Parlamento. Si, en principio estos órganos se sitúan conjuntamente como coordinadores e impulsores de la actividad del Estado-organización, así como definidores del contenido de la misma en líneas generales (función de dirección política) (85), se hace preciso indagar tanto en qué medida cumplen efectivamente esas funciones como la participación respectiva de cada organismo en ellas. Porque sería limitarse demasiado identificar Parlamento y Gobierno, o considerar al primero como mero refrendatario formal de las decisiones del segundo o como simple "caja de resonancia". Ante todo, porque ello supondría disolver un órgano inherentemente pluralista en otro de carácter más o menos homogéneo políticamente y podría llevar a justificar una reducción de las formas de expresión de tal pluralismo. Aparte de que la realidad no lo avalla en innumerables casos: pensemos en la formación de mayorías parlamentarias diferentes con relación a proyectos normativos específicos, que a veces no coinciden con la mayoría gubernamental

(84) PREDIERI, Il parlamento..., cit., p. 14.

(85) Sobre este tema y en general sobre las funciones del Parlamento, ver MORTATI, Istituzioni..., cit., II, pp. 669 y ss.

correspondiente (86); pensemos en los supuestos de gobiernos minoritarios y de coalición, no infrecuentes en nuestra época y en la complejidad adicional que ello introduce en el juego de las instituciones. En este sentido, habría que analizar hasta qué punto y en qué manera los proyectos emanados del Gobierno se ven aceptados, rechazados o modificados por el Parlamento, así como las posibilidades de aprobación de proyectos de iniciativa parlamentaria.

Tampoco puede olvidarse el contenido de la normativa parlamentaria y sus conexiones con la delegada y la simplemente administrativa: hasta qué punto el Parlamento extiende su poder normativo efectivo y hasta dónde alcanza la autonomía real de la esfera de normación administrativa. No basta con negar teóricamente la posibilidad de la reglamentación autonómica, sino que es necesario constatar en qué medida existe de hecho y partir de este dato y de las posibilidades del funcionamiento de las instituciones para hallar las soluciones adecuadas. Lo propio puede decirse respecto a la legislación delegada y de urgencia. En todo caso merece la pena señalar cómo casi siempre las normas de contenido más importante vienen elaboradas en mayor parte fuera del Parlamento y que en muchos casos éste se limita a discutir brevemente y a formalizar acuerdos y decisiones tomadas en otras sedes (87). Continuando la exposición del problema,

(86) Ver PREDIERI, Il parlamento..., cit., por relación a Italia.

(87) El fenómeno está generalizado en Italia, sobre todo en los últimos años, en base a la política del "compromiso histórico". También en España después de los "acuerdos de la Moncloa" y a través de la política del "consenso". Como se verá este problema está íntimamente relacionado con el de la participación. En todo caso siempre queda a salvo la labor de debate político que es al mismo tiempo -y quizás sobre todo- informativa.

habría que determinar cómo el Parlamento interviene a través de las leyes de contenido general, o de principio, o programáticas, o leyes-cuadro, en la dirección efectiva del país y en qué proporción su actividad se centra en la aprobación de normas de interés microsectorial, o en leyes-medida o disposiciones singulares (88). En resumen, habida cuenta de que toda función decisional -y la normativa lo es- supone un proceso de agregación y mediación de intereses, que hace necesario analizar la participación efectiva de cada institución en ese proceso de mediación, lo que equivale a decir que el Parlamento realiza también a su nivel específico y en la forma que le es característica una función mediadora. Y ello nos lleva a reivindicar como objeto de la atención del jurista no sólo lo que una institución debe o puede ser, sino también lo que es. No basta, pues, la respuesta academicista de que el Parlamento puede hacerlo todo menos convertir un hombre en mujer.

Si la primera función característica del Parlamento ha quedado relativizada en el sentido de que el órgano legislativo no es sino una de las instituciones que intervienen en el proceso normativo, lo mismo podría alegarse con relación a su segunda función característica, la de control. Incluso se podría añadir que ésta sería la de mayor importancia práctica en caso de que se realizase minuciosamente, y que en todo caso es el reverso de la moneda de la función normativa (89). Ahora bien, el control

(88) El contenido y la función de la ley han variado al compás de las relaciones sociedad-Estado, como ya hemos visto en citas anteriores de BARCELLONA y NEUMAN. En concreto, sobre el carácter de la producción legislativa parlamentaria en Italia y sobre el fenómeno de las "leggine", ver PREDIERI, Il parlamento... cit. p. 60 y ss.

(89) Normación y control son los dos aspectos (preventivo y ulterior) de la actividad de dirección. Ver TUCCARI, Il controllo

parlamentario sobre el Gobierno y, más aún, sobre la Administración deja mucho que desear en la práctica. No sólo por la imposibilidad material de verificarlo, dada la amplitud del aparato (o aparatos) burocráticos, que ya es un dato palmario, sino también por la falta de medios materiales e incluso propiamente jurídicos para ello. Ni el Parlamento dispone de los medios técnicos con que opera la Administración, ni muchas veces su facultades de investigación sobre la actividad de las instituciones públicas están jurídicamente perfeccionadas. De lo que deriva en sentido negativo, por omisión, un elemento más de refuerzo de la autonomía de los cuerpos y organismos burocráticos.

A esto podría añadirse las deficiencias del mecanismo de control en el complejo Parlamento-Gobierno-Administración, derivadas de las relaciones de estas tres instituciones. Ya se vió cómo el control de la Administración por el Gobierno es muy relativo. A ello se une la dificultad no extraordinaria de un control político efectivo del Parlamento sobre el Gobierno, ya que o bien se trata de un Gobierno fuerte, de mayoría, sólidamente apoyado por un partido de mayoría absoluta, en cuyo caso la balanza de la dirección política se inclina notoriamente hacia el Gobierno, la mayoría parlamentaria ofrece poco espacio a la oposición y, en resumidas cuentas, al aumento de la eficacia y el control administrativo por el Gobierno se añade una limitación de la expresión del pluralismo parlamentario; o bien nos hallamos ante un Gobierno minoritario o de coalición que ve mermada su eficacia por la necesidad de negociación continua, lo que

del parlamento, cit., pp. 1-10. Por otra parte, esta función, en lo que tiene de específico, adquiere una mayor relevancia debido a las variaciones en la función legislativa, motivadas por la modificación de los presupuestos socio-económicos.

puede suponer (y no siempre) una mayor relevancia de la labor de fiscalización parlamentaria, pero con el consiguiente debilitamiento del Gobierno, que normalmente deja mayor espacio a la libre expresión de la burocracia como bastión de la regularidad de funcionamiento del sistema político en su globalidad (90).

Pero si lo que acabamos de decir se refiere en esencia al tipo de control parlamentario tradicional, basado en el mecanismo de la confianza y en los instrumentos complementarios de la interpelación y la petición, sus defectos pueden ser corregidos mediante un nuevo modelo de control -complementario de aquél, pero hoy si cabe más trascendente- basado en el flujo de la información.

Quizá sea ésta la forma actual de revitalización del Parlamento, en el aspecto específico del control (91), sobre todo porque le permite no detenerse en la barrera de protección que supone el Gobierno para la Administración pública y, de esta manera, entrar a fiscalizar la actividad de ésta pasando por encima de los inconvenientes y las dificultades de la responsabilidad política gubernamental (92). Aparte de que implica potenciar

(90) Este sería el típico régimen continental y más aún en nuestros días. Dificultades de control del Gobierno existen en tales casos por la dificultad de poner en marcha el mecanismo de la confianza parlamentaria. Piénsese, por otra parte, que el Gobierno no sólo debe responder ante la mayoría -caso del control de confianza- sino también ante toda la sociedad que se refleja también en las minorías. De ahí la necesidad de separar control de confianza y control inspectivo. Ver AMATO, L'ispezione politica del parlamento, Milano, 1.968, pp. 10-11.

(91) En opinión de AMATO, L'ispezione..., cit. p. 25. Coincide PREDIERI, Il parlamento..., cit.

(92) De hecho las doctrinas tradicionales han considerado el control de "inspección" del Parlamento como finalizado a la remoción del Gobierno y explicable a través de ella; AMATO, L'ispezione... cit., p. 2 y ss.

la funcionalidad del pluralismo característico de la institución. El Parlamento ejercería así una labor de receptor de información sobre la actividad pública y, a su vez, de transmisor de la misma a la sociedad (93), con la ventaja adicional, desde un punto de vista democrático, que supone el hecho de que participen en este "momento" informativo los representantes de una pluralidad de fuerzas ideológicas y sociales.

Dando un paso más y extendiendo esta recepción de información no sólo a la red del aparato burocrático, sino incluso a las demandas sectoriales de las fuerzas sociales, el Parlamento podría recuperar en parte un papel más directo en la función de agregación de intereses que se realiza a través de las instituciones públicas, con la ventaja, nuevamente, de ofrecer una mayor transparencia y publicidad del proceso de mediación (94).

En todo caso, no se puede pecar de optimista y no reconocer que, por un lado, los instrumentos de comunicación en manos del Parlamento son en general escasos y, por otro, que a la resistencia del aparato administrativo y del propio Gobierno a ceder su monopolio de la información (95), se corresponde, como es

(93) El problema que se presenta es el de "secreto de Estado", en ciertos casos justificable, pero que en muchos otros juega sólo como una excusa. En principio se debería reducir tendencialmente, AMATO, L'ispezione... p. 63 y ss.; pero aparece el problema de valorar cuándo está justificado o no.

(94) Ver TUCCARI, Il controllo..., cit., p. 27.

(95) Ver DEBBASCH, Science administrative, cit., pp. 581-583, por lo que se refiere a Francia y TUCCARI, Il controllo..., cit., pp. 11-13 por lo que se refiere a Italia y a Inglaterra. Además, según AMATO, "Il divario, insomma, fra governo e parlamento è, in larga misura, un divario d'informazione e questo -com'è ormai pacifico- diviene di per sè un divario di potere"; L'ispezione..., cit., p. 24.

lógico, una actitud de los grupos de intereses más fuertes tendentes a la conexión con las instituciones con mayor capacidad de decisión (96). Sin embargo, también un instrumento jurídico puede servir para facilitar la inclinación de la balanza hacia soluciones prácticas de uno u otro carácter.

De todo lo dicho se deduce, en pocas palabras, que el Parlamento constituye en esencia un instituto público de mediación de intereses que realiza a través de sus funciones normativa, de dirección, de control e informativa, funciones que comparte con otras instituciones, y que se diferencia de éstas por su carácter pluralista y su origen representativo-electivo. Lo mismo puede predicarse en sustancia de las demás asambleas generales representativas, es decir, de las de los entes territoriales, completando su análisis con lo ya dicho sobre los límites de las autonomías locales.

12.- Si el Parlamento y las asambleas representativas se caracterizan por el dato de su electividad, debe tenerse presente que el elegible no es tanto una persona concreta, caracterizada por sus dotes singulares, sino sobre todo el partido político.

La presencia del partido político, de los partidos políticos, es un fenómeno esencial a considerar por el Derecho público, dada su trascendencia actual. Sin embargo, la dogmática jurídica que recibe la herencia de las doctrinas liberales no lo ha asumido como merece, lo que no es de extrañar si se tienen en cuenta los postulados, tantas veces repetidos, de esas doctrinas.

Los partidos políticos no encajan en su completa dimensión

(96) En este sentido, NIGRO, "Formazioni sociali..." cit. Véase también la Parte Primera, capítulo I.

en el esquema formal del Derecho público liberal. Vienen considerados como pura y simple asociación privada y sometidos a una óptica garantística. Según este esquema, al Derecho administrativo le compete en esta materia fijar los límites de la intervención del poder público y de la correlativa área de expresión privada de los partidos, lo que, por lo demás, ya es una tarea complicada y de indudable interés político práctico.

Pero lo característico del partido político es que constituye un medio de participación diferenciada en la definición de la política de las instituciones públicas. Lógicamente el partido político no podía ser observado de tal manera por una teorización que se apoya en la separación radical entre individuo y Estado y que admite tan sólo (en esencia) una participación social de tipo individualista. Como también es evidente que el partido, como estructura de poder organizada y tendencialmente permanente, sea una creación de los no poseedores, de aquéllos a quienes estaba vedada en la práctica la participación del tipo anteriormente citado. El partido político es un elemento caracterizante de lo que se ha llamado transición del Estado monoclase al Estado pluriclase. A pesar de ello su constitucionalización se producirá con mucho retraso, en los casos en que se produce, y su tratamiento jurídico acorde con su función real queda inédito por mucho tiempo y aún hoy lo es en importantes sectores de la dogmática iuspublicista. Para la del Derecho administrativo específicamente, el partido será un hecho desconocido a nivel de teoría de la organización o bien un peligro de cuya contaminación debe ser evitada a toda costa la Administración pública (97).

(97) Tanto HAURIUO como FORSTHOFF abundan repetidamente en esta idea.

Hoy esta posición defensiva se ha visto superada por las circunstancias. Los partidos conectan con los aparatos administrativos no sólo desde fuera, a través de su participación en los organismos supremos (formalmente) de dirección política, sino incluso desde niveles más próximos, mediante los mecanismos de negociación, consulta e incluso nombramiento de cargos públicos. El partido político es también un poder social, un grupo de presión político, en un cierto sentido, caracterizado por tener un aparato organizativo más o menos perfeccionado y eficaz, y por la legitimación adicional que procede de su apoyo electoral.

Sin pretender analizar en unas líneas la compleja realidad del partido político moderno, bastará indicar al objeto de este estudio algunas ideas básicas. El partido político es una asociación ideológica, por un lado, pero, por otro, es también un centro de agregación -y mediación- de intereses colectivos. No entraremos ahora en la polémica sobre las relaciones entre los intereses sociales representados (agregados, mejor) en un determinado partido y sus principios ideológicos, tema excesivamente enrevesado (a pesar de la audiencia, por fortuna cada vez menor, de una cierta interpretación simplista de tinte escolástico-marxista) y alejado de nuestra materia. Lo que nos interesa es el partido como centro de agregación de demanda política y social y como grupo de presión. El partido es instrumento de participación, ya sea de masas, y especialmente cuando es así, o sea un partido de notables. Como tal, conecta con las instituciones públicas, con los mecanismos de poder institucionalizados. Dada la desagregación existente en el campo de las instituciones, todo partido que se plantea la posibilidad real de ocupar al menos una parcela de ese poder institucional, diversifica sus conexiones con las organizaciones públicas. En este sentido actúa como gru-

po de presión. Su fuerza como tal deriva de su organización interna, de sus posibilidades de financiación y vinculación a otros grupos de presión privados, de su capacidad de movilización, de su acción sobre el proceso de formación de la opinión pública, etc. Las variantes pueden ser numerosas.

Lo que en todo caso le diferencia es que su fuerza y su legitimación derivan en cierta medida de su sometimiento periódico al electorado; así como su ideología, entendida ahora como posesión de un proyecto global de sociedad, más o menos evanescente y difuminado, más o menos posibilista o utópico.

Lo cierto es que en las sociedades modernas cuanto más se acerca un partido al área de poder más aumenta su función de agregación de intereses sociales, al tiempo que disminuye su cohesión ideológica (98). Aparte de que para auparse cada vez más en la dominación de los aparatos públicos el partido necesita ampliar su base de consenso y, en consecuencia su capacidad de mediación entre intereses cada vez más amplios y diferenciados. Se tiende hacia el interclasismo y a ocupar posiciones en el centro del abanico político. Al mismo tiempo, el partido político se plurilelaciona con el conjunto de los centros de poder público-administrativos, lo que conduce a otro nivel específico y acumulativo de mediación. Su forma de agregación de intereses se pone en relación directa con las características organizativas de esos centros de poder. Si ya de por sí un partido tiende a

(98) El hecho no puede juzgarse dogmáticamente de manera simplemente negativa. "Proprio la esigenza di basarsi sull'appoggio di gruppi sociali più vasti della clique direttamente interessata, rende necessario che i vari interessi vengano conciliati cosicchè la politica diventa effettivamente più democratica"; NEUMAN, Lo stato democratico..., cit., p. 24. El problema está en la forma -más o menos participada- en que se realiza esa mediación.

la burocratización y a la centralización de su organización y de sus decisiones, a medida que aumenta su peso en el juego político, tanto más es así si las instituciones se distinguen por su burocratización y centralismo, si bien la correspondencia no es matemática y sin perjuicio de otras causas, entre ellas las ideológicas. El partido se ve menos sometido entonces a la necesidad de ratificar su implantación social en niveles distintos y en períodos breves, lo que favorece la forma verticista y burocratizada de su función mediadora. Ello tiene como consecuencia una carencia de participación a través del partido y, por tanto, la aparición y fortalecimiento de nuevos instrumentos participativos (99).

Sobre las vinculaciones de la Administración pública con los grupos de interés económico ya se ha tenido ocasión de tratar, poniendo de relieve, cómo se van estrechando a medida que la empresa privada ve disminuir su capacidad de dominación social autónoma y necesita el apoyo del sector público para subsistir. A ello podría añadirse otro dato elemental: el grado de influenciabilidad de un ente privado está en proporción directa -aunque tampoco el fenómeno es matemático- con su magnitud económica. Limitémonos a traer a la memoria el proceso histórico de concentración del capital y la extensión del poder económico y político de los oligopolios multinacionales. Recordemos también la crisis de la pequeña y mediana empresa y, en consecuencia, las quiebras del bloque de dominación económica. Pensemos en las formas de agrupación de intereses empresariales o específicamente económicos que existen en la actualidad y en sus conexiones di-

(99) HABERIAS, op. cit., p. 27.

rectas o indirectas con los poderes públicos (100). Todo ello no aporta ninguna novedad de relieve, si no es la mención del crecimiento cualitativo de esa concentración y de ese grado de influencia en la fase histórica de la segunda postguerra, teóricamente legitimada por el modelo del Estado del Bienestar (101).

Pero la limitación de la intervención en el proceso de decisión pública a los grupos de presión dominantes en el terreno económico se ha venido a quebrar por el desarrollo de otras fuerzas sociales, exponenciales de los intereses de las categorías sociales dominadas, en especial los sindicatos. Estos han pasado a ocupar en los últimos años un espacio político superior al de la mera reivindicación económica empresarial. La lógica de esta tendencia está precisamente en la conexión entre empresa privada y aparato público. A ello contribuyen tanto las deficiencias participativas que ofrecen los partidos políticos, cuanto la elaboración de una nueva estrategia sindical de carácter globalizante, finalizada a la consecución de un nuevo modelo de sociedad e instrumentada tácticamente mediante la acción sobre el poder público en exigencia de reformas de estructura de los servicios públicos. El sindicato ha acentuado su distanciamiento orgánico del partido político y ha consolidado su fuerza nego-

(100) Sobre el peligro que representa la infiltración de las multinacionales en el campo de la empresa pública o de participación estatal, por la dificultad de dirección política del Estado sobre ésta, TUCCARI, Il controllo..., cit., p. 38.

(101) Hay que volver a constatar la insuficiencia del mercado como canal de mediación debido a la concentración del capital. Un ejemplo sería el sector del crédito, que hoy afluye no sólo a través del mercado, sino de aparatos de mediación estatales. En Italia el fenómeno es especialmente chocante. Ver BARCELLONA, Stato e Mercato, cit., p. 30 y ss. La vinculación capital privado-Estado se ha reforzado en los últimos años y también la demanda se media a través del Estado, por ejemplo a través de concesiones y contrataciones públicas.

ciadora autónoma en buena parte de los Estados del área geopolítica de las democracias occidentales. Su interlocutor ha pasado a ser progresivamente la Administración pública. De hecho la incidencia de ésta en la vida social es tan extensa que tendencialmente afecta a cualquier manifestación de la personalidad del individuo. Por ello, lo que se dice del sindicato puede aplicarse de manera semejante a otras formas de vida asociada con finalidades colectivas específicas.

Dicho de otra manera, la disminución del grado de autonomía de la esfera privada por relación al sector público, o bien la quiebra de las posibilidades de mediación propia de los mecanismos de mercado y la consiguiente socialización del proceso productivo (en sentido lato), debida a la concentración monopolista y a sus consecuencias socio-estructurales, produce tanto la exigencia de intervención pública diferenciada como, por contra, una tendencia a la formación de agrupaciones sociales igualmente plural, en sentido teleológico. Lo característico de la nueva situación es el encuentro de esa pluralidad de fenómenos asociativos con la Administración pública, también pluralizada en sentido funcional y subjetivo, no ya desde un aspecto garantístico o de limitación, sino desde un punto de vista de actuación positiva de intereses específicos. Al desarrollo del asociacionismo como necesidad de participación social corresponde hoy en día un desarrollo semejante de las instituciones públicas. Hay, pues, un fenómeno paralelo de agregación social de intereses colectivos -baste pensar en las asociaciones de vecinos, de consumidores, ecológicas, culturales, etc., aparte de las propiamente profesionales- y de respuesta institucional mediante la estructuración de la tutela de nuevos intereses públicos. El hecho no es casual

y tiene bastante que ver con la relevancia que actualmente asume el aparato público como elemento de mediación e integración. Pero para no adelantar precipitadamente conclusiones, nos limitamos a constatar la coexistencia de una actuación pública y privada (social) de intereses específicos heterogéneos, lo que quiere decir que formalmente hay unos puntos de coincidencia individualizados entre fines privados (sociales, colectivos) y públicos, de lo que derivará una relación recíproca en los aspectos funcional y orgánico.

Como es obvio, esta vinculación no puede ser captada con los instrumentos categoriales del Derecho administrativo tradicional, cuyas fases dogmáticas se han descrito (102) y de ahí las dificultades de la doctrina jurídica para dar una respuesta adecuada a los supuestos de participación en las funciones administrativas. Pues, o se mantiene el esquema formal individual-garantista, lo que implica el tratamiento parcial y aleatorio del tema, o se reconoce su trascendencia actual a nivel jurídico y su virtualidad transformadora, en uno u otro sentido, de las instituciones. Pero esto último supone terminar con la ficción jurídica del interés general, abordar jurídicamente el problema del papel político-social de la Administración moderna, esclarecer

(102) Pues, según señala HABERMAS, op. cit., p. 23, " l'esistenza dei gruppi di interesse tiene desta la memoria che nello stato di diritto liberale, anche là dove ha assunto funzioni sociali, tutti gli interessi, quelli dei possidenti e quelli dei non possidenti, sono in modo inmutato interessi particolari e privati. Solo che oggi hanno bisogno di una traduzione politica, senza poter assumere ufficialmente un carattere politico; mentre prima avevano bisogno dello stato solo come garante della libera concorrenza, del meccanismo automatico del mercato".

y traducir a términos jurídicos las conexiones de la Administración con los centros de intereses privados, pergeñar a luz del Derecho positivo y con las técnicas propias del jurista una política de las instituciones y, en definitiva, excluir el formalismo como metodología dominante para sustituirlo por una dirección sociológico-finalista.

Con estas premisas y partiendo de las características de la sociedad actual se ha de abordar el estudio del problema de la participación administrativa.

PRIMERA PARTE

LA PARTICIPACION ADMINISTRATIVA

Capítulo I

EL CONCEPTO POLITICO Y EL CONCEPTO JURIDICO DE PARTICIPACION

A).- LA PARTICIPACION COMO PROBLEMA SOCIO-POLITICO.

1.- El problema de la participación es típico del capitalismo tardío. Más en concreto es una manifestación de la crisis de las sociedades neocapitalistas avanzadas. Va estrechamente ligado a la problemática del llamado Estado social y a sus diferentes interpretaciones (1).

Las características de las formaciones socio-políticas en que surge el problema de la participación son, en reducida síntesis, las siguientes:

a) Son sociedades estructuradas económicamente sobre la base del capitalismo monopolista. En ellas la mediación social del mercado se ve paulatinamente sustituida por una mediación entre grandes organizaciones (2) en la que el Estado (las instituciones públicas) desempeña un papel activo cada vez más re-

(1) Según GARCIA PELAYO, Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid, 1.977, p. 66, el Estado social es un fenómeno del neocapitalismo, que admite diversas formulaciones teóricas, ya sea como Estado del Bienestar o como Estado socialista democrático.

(2) De ahí las definiciones de "Estado de las asociaciones" y de "sociedad organizacional". Ver GARCIA PELAYO, op. cit., p. 40 y p. 92 y ss.

levante. En cualquier caso los intereses dominantes en última instancia, aquéllos que configuran la especificidad del modo de producción concreto, son los de los grandes monopolios nacionales e internacionales.

b) El poder social se halla repartido desigualmente entre las distintas organizaciones sociales (de carácter formalmente público o privado), que se relacionan entre sí de manera plural y permanente. Es una sociedad de grupos, de grandes grupos y de grandes burocracias: las grandes empresas y holdings, los grandes partidos, los grandes sindicatos, las grandes Administraciones públicas.

c) Políticamente se trata, en su mayor parte, de sociedades formalmente pluralistas y democráticas. Utilizando la expresión de GIANNINI, se trata del Estado pluriclase. Una sociedad dividida en clases y categorías sociales en las que todo ciudadano tiene reconocido un derecho de concurso a la determinación de la política general. Este derecho es formalmente igual, pero realmente desigual. En cualquier caso, existe un reconocimiento jurídico del pluralismo social.

d) El Estado, el conjunto de las instituciones públicas, desempeña una función relativamente autónoma y activa de mediación entre los diferentes grupos sociales organizados (3). Su función no es estrictamente "política", sino real y tendencialmente intervencionista en todos los niveles de la estructura social, así como en todos los sectores de la actividad social.

(3) A esta afirmación se llega tanto en base a las teorías del estructuralismo marxista como a la teoría sociológica de los sistemas. Véase N. POULANTZAS, Poder político y clases sociales en el Estado capitalista, trad. española, 10ª ed., Madrid, 1.975, y GARCIA PELAYO, op. cit.

Influye y recibe el influjo constante de los demás organismos sociales, con los que se relaciona de forma directa y heterogénea, no unívoca y superestructural.

e) El Estado no constituye un bloque homogéneo, sino que está constituido por una pluralidad de subsistemas de diferente estructura organizativa, diverso grado de autonomía real y formal y distinto nivel de influencia.

f) En todo caso constituye el factor de cohesión (4) imprescindible del sistema social, realiza la mediación última entre los distintos factores del mismo: los intereses y sus sujetos portadores. La forma de la mediación que realiza el Estado contemporáneo es fundamentalmente burocrática y tendencialmente sectorializada (centrífuga). El Estado se caracteriza hoy en día por la diversificación y el aumento proporcional del poder y autonomía real de las estructuras burocrático-administrativas, en detrimento de las de carácter colegial-representativo.

Lo que aquí interesa subrayar es que el Estado actúa en interconexión (5) con las diferentes organizaciones sociales, interconexión que es desigual y sectorializada, es decir, que se produce distintamente a través de la pluralidad organizativa del propio Estado. Utilizando los conceptos de la "teoría de los sistemas" podemos señalar con PREDIERI (6) la existencia de dos sistemas diferenciados: el sistema general de las instituciones y el sistema de la representación.

Dentre del primero cabría distinguir en principio entre un subsistema central del Estado, o Estado-persona, o Estado-organi-

(4) Esta expresión en POULANTZAS, op. cit., p. 43.

(5) Se usa el término interconexión como término lo más aséptico posible, antes de posteriores especificaciones.

(6) Il parlamento..., cit., p. 47 y ss.

zación en sentido estricto y los subsistemas institucionales de la Administración local y de las Administraciones institucionales. A su vez, en el seno del subsistema del Estado-persona se diferencian los subsistemas del Parlamento, el Gobierno y la Administración central como subsistemas primarios. Entre los secundarios merece especial atención el subsistema de la alta burocracia (7). Los subsistemas local e institucional son igualmente descomponibles. Por lo que se refiere al último debe constatarse la trascendencia actual del subsistema de las empresas públicas (en toda su tipología económica y jurídica).

El sistema de la representación se articula en dos subsistemas básicos, el de los partidos y el de los grupos de intereses (empresas, sindicatos, asociaciones, distintos grupos de presión). Estos dos subsistemas se hallan igualmente interrelacionados e influenciados recíprocamente. Los partidos actúan como mediadores de los intereses de las categorías sociales y, en consecuencia, sufren el influjo (imput) de las organizaciones correspondientes. En todo caso, el subsistema de los partidos cuenta con el regulador específico del sufragio, si bien éste no sea el único para medir su importancia real. El subsistema de los grupos de interés es todo un mundo variadísimo de organizaciones y sujetos sociales, distintos por sus funciones sociales, finalidades, estructura sociológica y jurídica, importancia social, etc. De ahí las dificultades para encerrar esta diversidad en un concepto unitario y los peligros de mistificación que puede ofrecer el mismo.

(7) Incluso GARCIA PELAYO distingue simplemente entre Parlamento, Gobierno, y Tecnoburocracia directamente; op. cit. p. 121.

La interconexión que se produce entre el sistema de las instituciones y el sistema de la representación puede ser institucionalizada, es decir, regulada jurídicamente, semiinstitucionalizada, o sea, abierta y conocida y consagrada por la práctica de las instituciones y, finalmente, oculta o clandestina (8). Por ejemplo, junto a la representación institucionalizada de los partidos en el seno del Parlamento, Ayuntamientos o Consejos regionales y a la de los sindicatos y organizaciones empresariales a través de los Consejos económico-sociales y las comisiones consultivas de la Administración, los mismos partidos, sindicatos y organizaciones mantienen usualmente consultas y negociaciones con el Gobierno y otros órganos institucionales, sin que puedan olvidarse los contactos particularizados y secretos entre grupos de presión concretos y sujetos institucionales determinados.

La forma de interconexión, así como la determinación del tipo de organismo con el que ésta se realiza está normalmente en relación directa con la naturaleza y el poder social del grupo que se interrelaciona. Dicha forma no depende sólo, pues, de la estructura jurídica del sujeto en cuestión. Así, los partidos no sólo conectan con el aparato público a través de los colegios representativos. Según su fuerza electoral, propagandística, de movilización, según el sector social cuyos intereses defienden, etc., tienen acceso en varias formas a otras fuentes de poder institucionalizado. Los sindicatos, las organizaciones empresariales no sólo actúan a través de los Consejos consultivos o el lob-

(8) La distinción en NIGRO, "Formazioni sociali..." cit., p. 592. La semiinstitucionalizada puede convertirse en norma jurídica a través de la jurisprudencia; GIANNINI, "La tutela degli interessi collettivi nel procedimento amministrativo" en Riv. dir. proc., 1.974, pp. 522 y ss.

bing parlamentario. En principio, la forma de interconexión es tanto más burocratizada y tanto más oculta cuanto mayor es la importancia de cada grupo de interés desde el punto de vista del mantenimiento del sistema (9).

(9) Dada la tendencia a la disminución del poder de los organismos representativos y al aumento correspondiente del de las burocracias, las organizaciones más importantes tienden a conectar con los centros de poder reales y éstos a relacionar su actividad con las grandes organizaciones. Grandes organizaciones, en este sentido, son, según GARCIA PELAYO, op. cit., p. 105 "aquéllas que son capaces de generar fuertes apoyos o perturbaciones al sistema global permanentemente o en una coyuntura dada y a las que, por tanto, hay que procurar satisfacer en sus demandas, capacidad que suele ir unida a la magnitud, complejidad e impersonalidad de la organización". Hay, pues, una tendencia a la burocratización de las relaciones entre el sistema institucional y el sistema de la representación. De hecho, como señala NIGRO ("Formazioni sociali...", cit., p. 592), sólo las categorías más débiles son las que hacen valer sus intereses a través del Parlamento y, en definitiva, a través de la mediación institucionalizada de los partidos políticos, dada su imposibilidad de acceder al Gobierno o a las grandes burocracias. Junto a este elemento de la burocratización está el de la ocultación y el secreto de la conexión. En cierto modo este segundo elemento es paralelo a aquél, pero en cierto sentido es distinto, pues aquí juega otro elemento más, el problema de la legitimación y, por tanto, el de la "representación ideológica" de las influencias sociales en el aparato público como una influencia igualitaria. Este factor ideológico determina la ocultación de la desigualdad de las conexiones en beneficio de los intereses socialmente dominantes. El caso típico sería el de los grandes monopolios y las grandes organizaciones empresariales nacionales y multinacionales. Sobre esta influencia cuantitativamente incomparable y cualitativamente distinta de los intereses del gran capital, ver MILIBAND, El Estado en la sociedad capitalista, cit., p. 149 y ss., además de las obras citadas de PCULANTZAS y GARCIA PELAYO. El fenómeno, por lo demás es sobradamente conocido y ha sido suficientemente analizado en numerosas ocasiones.

El individuo en el Estado contemporáneo se encuentra así condicionado (por no decir casi determinado) por la acción de las grandes organizaciones. Todo ciudadano es formalmente igual a los demás, superado el límite del Estado censitario. También posee un grado mayor de seguridad y bienestar personal. Pero ve reducidas sus posibilidades de autodeterminación, ya como individuo, ya en unión con aquéllos a los que le une una misma condición social o un interés o ideología específicos, por el peso de las organizaciones y el oligopolio decisonal de sus élites. Con palabras de FORSTHOFF, el hombre actual ve aumentado su espacio vital efectivo y disminuido su espacio vital dominado. De hecho lo que más afecta a su existencia, por regla general y en progresión geométrica, es aquéllo sobre lo que menos posibilidades tiene de decidir. Por otra parte, soporta la presión desideologizadora y despolitizadora de los aparatos ideológicos del sistema, que se une a las dificultades de participación activa en las decisiones que le conciernen. Este es, en resumidas cuentas, el modo de dependencia y alienación del individuo en la sociedad neocapitalista. Su esfera personal se ve inevitablemente reducida, su vertiente social limitada por la reducción efectiva de su aportación a las decisiones colectivas. Su grado de conformismo depende en buena medida de la eficacia del sistema para suplir su carencia de participación real en aquéllas por el mantenimiento y ampliación progresiva de su bienestar material. Toda disfunción en este sentido genera el conflicto social. Esta es, por otra parte, la "espada de Damocles" del sistema, el regulador último del juego de los intereses. Para mantenerse, la sociedad neocapitalista necesita evitar el conflicto social y reducirlo a "contacto social" (HUBER).

2.- La participación, en el sentido que aquí, se estudia es ante todo un concepto ideológico. Interesa por tanto adentrarnos en la temática de la participación como ideología o de la ideología de la participación. La participación es una ideología característica de la sociedad neocapitalista, del tipo social que acabamos de describir.

Ahora bien, ¿en qué consiste la participación?, ¿cuál es el contenido del concepto de participación en el Estado contemporáneo? Como señala GARCIA PELAYO "en cada coyuntura histórico-política hay unos vocablos cargados de prestigio que tendencias políticas diversas pueden tratar de atraer para sí, aunque ello sea contrario al sentido originario y a la formulación clara y distinta de sus conceptos" (10). Y más tarde añade: "en realidad, podría hablarse si no de una ley, sí de una tendencia histórico-política a transformar lo que en sus orígenes era, cuando menos, una idea o un concepto desestabilizador, en una idea o concepto estabilizador" (11).

Algo de esto sucede con el concepto de participación. Originariamente nace como un intento de superación de la degeneración formalista de la democracia liberal representativa. Se parte de la constatación de que la democracia de masas lleva a un

(10) Op. cit., p. 46. La explicación la vierte el propio GARCIA PELAYO en el mismo lugar con palabras de Hans FRIEDER: "Los conceptos políticos son instrumentos del pensamiento teórico, pero también planteamientos de fines del querer político; designaciones de hechos, pero también llamadas a tomas de posición; criterios, pero también banderines... Sirven no sólo a la consideración, conocimiento y disposición teóricas, sino también a la vida, al deseo y a la acción políticas".

(11) Op. cit., p. 47.

nuevo autoritarismo burocrático contra el que el constitucionalismo y la defensa de la libertad individual ofrecen escaso remedio (12). Se propone con diversas matizaciones y con distinto grado de maduración teórica la superación de ese nuevo autoritarismo mediante la prolongación de la representación política a otros ámbitos del aparato institucional. No basta la mera representación parlamentaria o en la Administración local. Es necesario introducir la democracia en el seno de los organismos que verdaderamente detentan el poder, en el seno de la sociedad del capitalismo monopolista, principalmente, por tanto, en la Administración pública y en la empresa. Esta sería una primera aproximación al concepto de participación. En este sentido se habla de democracia participativa como superación de la democracia representativa (13). La idea de participación nace, pues, como reivindicación antiburocrática (14) y como bandera política de una nueva izquierda anticapitalista y antiestalinista.

De hecho habría que distinguir entre la idea de la participación y la ideología participativa. Como idea, es decir, como

(12) Según NEUMAN, Lo stato democratico..., cit., "è innegabile che il potere politico (democratico, autoritario o monarchico) è suscettibile di abusi; ma che il costituzionalismo li possa effettivamente prevenire è ancora da dimostrare" (p. 28). Y después añade: "Il problema della democrazia moderna invece non è tanto quello di porre dei limiti al potere politico, quanto quello di utilizzarlo razionalmente a provvedere ad una effettiva partecipazione delle masse alla sua gestione" (p. 28).

(13) P. L. ZAMPETTI, "Il nuovo concetto di democrazia partecipativa" en Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente, Firenze, 1.968, Vol. IV, pp. 520 y ss, recalando que la democracia participativa engloba a la representativa pero no supone su destrucción.

(14) J. CHEVALLIER, "La participation dans l'Administration française. Discours et pratique" en Revue d'Administration publique 1.976, nº 37 y 39, I, p. 85.

elaboración teórica, su origen es más antiguo. La idea de la participación se vincularía a toda la corriente antiburocrática del pensamiento democrático y socialista en sus grandes líneas. Incluso en el campo del Derecho público existen en el período de entreguerras intentos de construcción jurídica global en base a los principios señalados. Como ejemplos significativos podrían citarse los de Hermann HELLER en Alemania (15) y Giuseppe CAPOGRASSI en Italia (16). Tampoco faltan ejemplos de experiencias concretas de institucionalización de nuevos ámbitos de representación como complemento de los esquemas del constitucionalismo liberal. Así el fracasado experimento de los consejos de empresarios y trabajadores en la República de Weimar.

Pero si la participación se ha generalizado como ideología en los últimos años, ello se debe a la crisis por la que atraviesa la sociedad neocapitalista. Crisis determinada en concreto por el aumento de la fuerza de presión de los intereses subordinados, que no encuentra una salida institucional en el marco del Estado liberal-democrático. Crisis de hegemonía (17), pues, crisis de funcionalidad del sistema y, en relación con ella, crisis de legitimación.

Ha quebrado la ideología del interés general (18), en cuanto que el Estado ha acentuado su intervencionismo en la vida eco-

(15) "Rechtsstaat oder Diktatur ?", 1.929, en Gesammelte Schiften, Leiden, 1.971.

(16) La nuova democrazia diretta, 1.922, cit.

(17) Según CHITI, Partecipazione popolare... cit., p. 85 y ss., la exigencia de una mayor participación, en general, se revela siempre en momentos de crisis de hegemonía. Así ocurrió igualmente en el período de la burguesía ascendente, con la exigencia de creación del Estado liberal parlamentario. En él el Parlamento aparece como órgano de participación de la burguesía.

(18) CHEVALLIER, "L'intérêt général...", cit., p. 325 y ss.

nómica y no puede ya representar el papel de árbitro situado por encima de los intereses concretos de la sociedad. Pero ante esta quiebra, el mantenimiento del sistema neocapitalista necesita de una remodelación teórica de la función del Estado que perminta mantener ideológicamente la separación entre Estado y sociedad, elemento esencial de la ideología capitalista (POULANTZAS). Para ello la ideología conservadora hace propio el concepto de participación presentando la decisión política como producto de un proceso de negociación con los diferentes sectores sociales (19), en el que el Estado se sitúa como mediador neutral y fiel ejecutor del pacto entre iguales. De hecho esta versión de la participación supone una nueva concepción del interés general, en cuanto que considera al Estado como componedor equidistante de los intereses sociales y oculta su real vinculación desigual con los mismos.

Asumido por estas dos ideologías contrapuestas, el concepto político y jurídico de la participación y la realidad participativa misma ofrecen aspectos contradictorios que es preciso mencionar (20). Pero ambas ideologías parten de presupuestos y tienen consecuencias muy distintas, que se deben analizar en primer lugar (21).

(19) CHEVALLIER, "L'intérêt général..." cit.

(20) No se trata, pues, de un fenómeno homogéneo, sino contradictorio y como tal debe ser analizado. Cronológicamente podría decirse que su alumbramiento obedece a un impulso teórico desde la izquierda, pero asumido en sentido mistificante posteriormente por ciertos grupos conservadores.

(21) A continuación se examinan los tipos puros, no las formas intermedias ni las teorías antiparticipativas. Pero hay que decir que hay quien sigue apegado al modelo weberiano y hay quien considera la participación como fenómeno accidental que no rompe el esquema general.

a) La concepción tecnocrática de la participación.

a') La teoría. Según J. HABERMAS la concepción tecnocrática considera la democracia como un método político determinado, cuyas instituciones aparecen formalmente como "un sistema de equilibrio posible" (22). El problema general de la participación de los ciudadanos en el ejercicio del poder político se misura, por tanto, desde esta concepción en base a las necesidades prácticas e ideológicas (legitimadoras) del sistema social de que se trata.

En este sentido, la concepción tecnocrática de la participación supone un doble discurso teórico (23), uno de carácter técnico, como respuesta concreta a las necesidades prácticas del modo de dominación política, y otro de carácter estrictamente ideológico, a efectos de legitimación de dichas formas de dominación.

1) Técnicamente el problema parte de las insuficiencias del tipo de dominación burocrático weberiano para ofrecer una respuesta eficaz a las exigencias de la Administración moderna. A la complejidad y pluralismo de la sociedad actual se adecua mal un modelo de Administración cerrada en sí misma y separada de esa sociedad por un muro de incomunicación. La Administración debe abrirse al medio social, atender a todo movimiento específico de la dinámica social, conectar ella misma con todos y cada uno de los posibles conflictos sociales en su origen. Así lo exige la racionalización del propio sistema de dominación y de su forma administrativa. Se trata de acentuar el control sobre

(22) "Sul concetto..." cit., p. 7.

(23) CHEVALLIER, "La participation..." cit., I, p. 88 y ss.

el medio social mediante la recepción constante de información, mediante la integración permanente de las categorías dominadas y las organizaciones portadoras de sus intereses. De esta manera puede llegar a prevenirse y evitarse todo conflicto social; se está en grado de mantener el equilibrio cambiante del sistema. En caso contrario la Administración puede llegar a convertirse en "una gigantesca máquina represiva" (24).

Ello exige, a su vez, un cambio de método de la acción administrativa. Al principio de autoridad se sustituye el principio de negociación, la concertación con las partes interesadas, el government by contract. Igualmente exige un cambio en las estructuras administrativas. No sólo un aumento cuantitativo de éstas, sino cualitativamente un mayor grado de sectorialización técnica, aparte de la adición de estructuras de negociación institucionalizadas (25).

Sin embargo, conviene señalar ya desde ahora que el problema no se plantea en términos de revisión de la función estructural de la Administración pública como detentadora efectiva del poder político, ni tampoco como revisión de la autodeterminación

(24) La expresión es de DEBODASCH, "Le droit administratif face à l'évolution..." cit., p. 105.

(25) Por otra parte, la exigencia de participación se plantea en el seno mismo de la Administración y exige una redistribución del poder de decisión entre sus componentes. Ver CHEVALLIER, "La participation..." cit., I, p. 91 y ss. El método de reforma es el mismo: toda la participación y el tipo de participación que exige el buen funcionamiento de la Administración y la prevención del conflicto en el seno de la misma. Ello lleva a una redistribución real del poder en sentido corporativo y a la creación de estructuras de consulta con finalidad de negociación y legitimadora: la "administración de la burocracia" en palabras de PASTORI.

administrativa de tipo burocrático. No se trata de sustituir la administración burocrática por una gestión democrática y colectiva de los asuntos públicos. Las características esenciales de la Administración tradicional (autoreclutamiento, irresponsabilidad personal, incluso la centralización y la jerarquía bajo nuevas formas...) se mantienen. De ahí que se haya dicho que la participación no supone la destrucción del modelo weberiano sino su perfeccionamiento (26).

A pesar de todo, la concepción tecnocrática de la participación implica también un nuevo discurso teórico legitimador cuya eficacia se vincula a la separación entre éste y el discurso técnico. Esta vertiente ideológica parte de la insuficiencia legitimadora de la teoría clásica del interés general. El intervencionismo del Estado impide su consideración formal como poder situado por encima de la sociedad (27). La recomposición de la equidad de la acción estatal -se dice- exige tomar acto en cada caso concreto del punto de vista de las partes en presencia, supone acercar la toma de las decisiones a los interesados en cada asunto concreto haciéndoles partícipes de la fijación de su contenido. Ello lleva a multiplicar las vías de acceso del ciudadano

(26) BETTINI, La partecipazione amministrativa, cit., pp. 16-25. Sobre este tema, ver infra, Parte Primera, Capítulo VI.

(27) Según DEBBASCH, "Le droit administratif face à la evolution...", cit., p. 105, "le principe traditionnelle d'égalité de protection contre l'arbitraire administratif peut difficilement s'appliquer, la règle même de l'interventionisme étant de privilégier les actions allant dans le sens de l'intérêt général. L'administré a donc le sentiment que l'action administrative que le concerne le plus est vouée à l'arbitraire. Il est donc porté à la recuser ou à la contester".

al aparato administrativo, por un lado. Por otro, a cointeresar en las decisiones a las organizaciones portadoras de los diversos intereses sociales. En última instancia serían éstas en cada caso las verdaderos artífices de la decisión, limitándose la Administración a sancionarla formalmente y a ejecutarla. Se produciría así una privatización del proceso de actuación pública, una devolución a la sociedad de sus responsabilidades. En definitiva, la concepción tecnocrática de la participación conlleva una consideración de la misma como despublificación. Hablaríamos en este caso de la participación como devolución.

Este discurso teórico es mistificante e impreciso (CHEVALIER).

La mistificación adolece de las mismas características generales de la ideología burguesa tradicional. Lo que varía es el modo de presentación. Se presenta al Estado como esencialmente separado de la sociedad y por encima de las luchas sociales concretas, si bien ahora no se desentiende de ellas, no actúa simplemente a priori, fijando las reglas de conducta universalmente válidas, y a posteriori, para restablecer el orden infringido, como se suponía que funcionaba en el liberalismo clásico. El Estado participa en el conflicto social desde su origen, previniéndolo y anticipándose a su explosión, pero siempre en forma idealmente neutral, arbitral. Además actúa en base a los estímulos y con la colaboración del ciudadano concreto. Se oculta, pues, que incluso en los casos de administración negociada el poder público juega un papel activo, hace sentir su peso en la decisión, no cumple el mero papel de registrador del compromiso. El government by contract, la consulta previa... tienen como finalidad práctica primordial constatar el grado de resistencia a la decisión

y las necesarias contrapartidas, aparte de la virtualidad legitimadora que poseen. Son, pues, métodos de racionalización del sistema. Igual puede decirse del acceso de los ciudadanos a la Administración. El hearing, la audiencia a los interesados no directos, etc., cumplen la función práctica de suministrar información al aparato administrativo. En estos casos la función ideológica de creación de una ilusión participativa es aún más importante, pues se aprovecha de las tendencias psicológicas del ciudadano (28). Los reducidos casos de cogestión o de "autogestión" (términos sobre los que se volverá más adelante) son generalmente reductos aislados, privados de competencias y capacidad técnica y económica para satisfacer la propia demanda política, o bien o cumulativamente reductos de un nuevo corporativismo; ideológicamente sirven igualmente para descalificar cualquier exigencia desestabilizadora sobre la vía de la democracia directa.

La ideología de la participación en su concepción tecnocrática no supone una crítica esencial a la categoría del interés general, sino una recomposición de la misma bajo otra forma. El interés general es ahora el producto de la composición de intereses sociales parciales y heterogéneos. El intervencionismo estatal hace ^{im} posible la presentación ideológica del interés general como el producto objetivo de la razón, en cuanto que el Estado toma parte directa en la vida social cotidiana. El interés general es particularizado, sectorializado y fruto del juego de los intereses sociales. Esos intereses y sus sujetos por-

(28) F. TRIMARCHI, "La partecipazione del cittadino all'esercizio della funzione amministrativa: tendenze attuali", en Amministrare, nº 32, pp. 9-23.

tadores se continúan configurando como formalmente iguales y la forma de composición como fundamentalmente objetiva y racional.

Esto oculta la desigualdad real de los intereses en presencia y la distinta influencia de sus sujetos portadores. Y, lo que es más grave aún, oculta la parcialidad real de la forma burocrática de dominación. Precisamente el discurso tecnocrático de la participación va desligado de toda conexión con los problemas teóricos de la organización política, con la crisis de la democracia representativa. Es un discurso despolitizador y desideologizador en esencia. En último término es un complemento de la legitimación eficientista del Estado del Bienestar. Se diría que es la legitimación del sistema político que corresponde a la legitimación consumista del sistema económico en las sociedades del neocapitalismo liberal. Su suerte va, pues, ligada a la de esta ideología y al correcto funcionamiento del sistema socio-político correspondiente. Pero una y otra y ambas con la estructura real se influyen mutuamente.

La ideología tecnocrática de la participación, en lo que tiene de discurso político adolece también de una gran vaguedad. No existe desde esta perspectiva un concepto medianamente claro de participación, por el hecho mismo de que lo que se pretende es justificar las modificaciones funcionales y estructurales del aparato administrativo que la pervivencia del sistema necesita, así como ocultar la verdadera carencia de legitimación democrática del bloque administrativo y su posición dominante en el marco de las instituciones. Toda apertura de la Administración pública hacia el medio social, todo contacto y relación directa con los particulares es susceptible de cobertura bajo el manto de la participación. Con ello se quita al concepto su carga po-

litizadora y desestabilizadora. Así, por ejemplo, para algunos participación es tanto la consulta técnica que presta un particular a la Administración, como la consulta-negociación de ésta con un sindicato para lograr su conformidad y respeto a una decisión que afecta a sus representados; tanto el ejercicio privado de funciones públicas como la audiencia al particular u organización interesados en un procedimiento, como las nuevas formas de representación, electiva o de intereses, en el seno de la Administración.

Desde luego todo ello es reconducible etimológicamente a un genérico "tomar parte". Pero el método, las formas y las finalidades concretas de cada supuesto son completamente diversas y en ocasiones radicalmente opuestas. Desde una perspectiva finalista (dejando ahora aparte lo que de mistificación haya en cada caso) no puede meterse en el mismo saco al concesionario de un servicio público, que explota privadamente en su beneficio una actividad de carácter público bajo el control más o menos real de la Administración, y al sindicato que toma parte en la administración de la seguridad social para vigilar "las cuentas". Incluso formalmente la teleología de ambas instituciones es prácticamente opuesta. Pero es que incluso cuando se matiza el concepto de participación con la característica del control sobre la acción administrativa falta, en la concepción tecnocrática, una elaboración coherente de los objetivos y los medios. El reclamo de la participación es más afectivo (CROZIER), moral, idealista que concreto y estructurado. Lo cual se debe precisamente a la imposibilidad de configurar un modelo alternativo de participación desde la perspectiva tecnocrática. Mejor dicho a la necesidad de vaciar el contenido del concepto, ampliándolo

hasta la confusión, para evitar el peligro de la construcción de un nuevo modelo alternativo en torno a esta idea-fuerza.

b) La práctica. Veamos ahora como funciona de hecho esta versión de la participación. Ante todo debe decirse que los supuestos de participación existentes obedecen en general a las exigencias de la concepción tecnocrática, si bien es cierto que no dejan de existir disfunciones, más o menos coyunturales, por la presión ideológica y material de la concepción alternativa, así como de la propia dinámica interna del fenómeno participativo.

La concepción tecnocrática de la participación produce tendencialmente en la práctica una racionalización del modo de dominación político de naturaleza burocrática. Ello es tanto más seguro cuanto más homogéneo es el sistema social en el que se experimenta (29). Ahora bien, esta afirmación debe ser matizada claramente desde un principio. La práctica de esta concepción de la participación no supone un aumento real del grado de influencia de los particulares en las decisiones de los poderes públicos. Antes bien implica un reforzamiento del control de la Administra-

(29) En ciertos casos ni siquiera se produce esa racionalización, sobre todo allí donde el subsistema administrativo está débilmente estructurado y la homogeneidad de la sociedad y del propio bloque dominante es escasa. Así ha podido señalar PREDIERI con relación a Italia que "l'istituzionalizzazione del sottosistema degli interessi aumenta il blocco dell'apparato, la cristallizzazione corporativa, la polverizzazione-privatizzazione intesa come mancanza di riferimenti d'assieme e come ricerca di soluzioni di benefici individuali... Le pressioni per ottinere si sommano a quelle perchè altri non ottengano; se i gruppi non sono in grado di ottenere sono almeno capaci di ostacolare. La "vetocrazia" diventa la regola che viene superata con negoziati faticosi, e che si somma in un sinergismo negativo, alla "lentocrazia"; Il parlamento..., cit., p. 47.

ción sobre el medio social y, en consecuencia, una reafirmación de la forma burocrática de gestión del poder público. Se logra prevenir y evitar el conflicto social, sobre la base de un alejamiento real del poder del ciudadano y de un deterioro de las formas democráticas de composición pública de los intereses sociales.

La verdadera participación como influencia en las decisiones se reduce a un número de sujetos escaso. Existe una práctica selectiva de la participación (30). Se podría hablar de una escala de la participación efectiva, con la reserva de que tendencialmente sólo las grandes organizaciones, en el sentido ya expuesto, tienen acceso real a las decisiones y siempre en forma desigual.

La participación institucionalizada no evita la intervención oculta. Por el contrario, viene utilizada como pantalla ideológica de ésta. El discurso participatorio sirve así, en cualquier caso, para allanar la vía de la colaboración del aparato administrativo con los grupos dominantes. A ello contribuye igualmente la desconcentración sectorial o funcional de las estructuras burocráticas y, en consecuencia, el aumento de la compenetración entre sector público y sector privado por ramas de actividad. A veces uno y otro se hallan tan confundidos que ha podido utilizarse la expresión "complejo público-privado" para definir esta realidad (31). Las organizaciones representativas de los intereses subordinados aceptan en general la entrada en el juego, si bien con una posición crítica de las modalidades de la participación (32). Su posición, de relativa

(30) CHEVALLIER, "La participation..." cit., II, p. 546.

(31) El concepto en GARCIA PELAYO, op. cit., p. 74.

(32) CHEVALLIER, "La participation..." cit., II, p. 548 y ss.

influencia real, puede calificarse como de participación dependiente (TOURAINÉ) o, desde el punto de vista de los intereses dominantes, como participación integradora. El grado de integración depende del grado de homogeneidad social y del de despolitización de la sociedad de que se trate. Dentro de las sociedades neocapitalistas existe una gran diferencia real entre los casos de Estados Unidos y la República Federal Alemana y los de Francia e Italia, por ejemplo. De todas formas estas organizaciones no rechazan la participación que se les ofrece, aunque su aceptación responda más a una propia estrategia y a las ventajas tácticas que puedan obtener en base a ella: información, ventajas parciales, etc. Sobre ello se tratará más adelante. En resumen, la participación de los diferentes sujetos sociales es desigual y, en último término, está en función de las necesidades del sistema social de dominación. Acentúa la compenetración entre la Administración y los grupos dominantes y tiende a integrar a los grupos dominados.

Desde el punto de vista de la participación como control, la realidad es defraudante. El poder institucional permanece bajo control burocrático, en connivencia cada vez más estrecha con los grupos dominantes. Es, por el contrario la Administración la que controla el proceso participativo. Se sirve de la consulta-negociación para prevenir posibles conflictos, de la consulta y audiencia a los interesados para adquirir información, de las formas de cogestión administrativa con finalidades de integración de categorías subordinadas. Aunque los supuestos de participación tienen su propia dinámica, la Administración se halla en posición óptima para maniobrar en su interés. Así, por ejemplo, mediante el dominio de las fuentes de información, de la tecnología y de

los recursos financieros puede neutralizar cualquier experiencia concreta nacida con espíritu renovador e impedir el efecto expansivo de la misma. Los ejemplos de nuevas estructuras administrativas en el campo de la cultura y de la enseñanza, así como en el de la descentralización urbana y el fracaso de estas experiencias obedecen en gran medida a esta disfuncionalidad con el sistema general (33). También sobre esto nos remitimos a más adelante.

Desde el punto de vista ideológico, la participación como nueva legitimación tecnocrática ha fracasado en términos generales. Sin embargo, se trata de un fracaso relativo, en cuanto que, si bien no ha servido en general para aumentar la confianza del ciudadano en la imparcialidad del actuar administrativo, sí ha operado en un cierto grado como contraideología frente a la alternativa participativa desestabilizadora. Frente a la participación como nueva bandera de transformación social ha causado un vaciamiento del concepto de participación. La concurrencia de las organizaciones de izquierda en experiencias participativas fracasadas, unida a la manipulación informativa de los resultados de estas experiencias y de las motivaciones de dichas organizaciones, ha producido una cierta desilusión hacia la participación como proyecto democrático. Sin embargo, en términos positivos la ideología tecnocrática de la participación ha fra-

(33) Así ocurre con la participación en las Universidades francesa e italiana. La falta de efectividad de la participación, unida a la contestación del sistema universitario vigente, ha producido un desinterés por la misma, que puede considerarse como claro rechazo. Ver, por lo que se refiere a Francia, J. P. FERRIER, "La participation des administrés aux décisions de l'Administration", en Rev. droit pub., 1.974, 3, pp. 663-690.

casado. Inevitablemente unida a la legitimación última del sistema tecnocrático, el consumismo y la eficacia administrativa, una y otra pierden furza a consecuencia de la crisis económica de los últimos años.

Lo que parece más grave es la tendencia institucional de la fase del neocapitalismo tardío, que la concepción tecnocrática de la participación contribuye a reforzar. Esta tendencia consiste en la sectorialización burocrática del Estado y su conexión igualmente sectorializada y realizada en forma burocrática con los intereses sociales particulares (34). Se está produciendo un fenómeno de disolución de las estructuras administrativas lato sensu en microcélulas autodirigidas que actúan en colusión con los diferentes grupos dominantes. El nexo de unión entre las concretas instituciones públicas y los intereses sociales se produce a través de la fórmula corporativa de la representación de intereses. Cada unidad administrativa actúa con relativa independencia y en interrelación con las organizaciones sociales del mismo sector de actividad. La forma de vinculación entre unas y otras es de carácter tecno-burocrática, desigual, motivado por el interés específico individualizado de las burocracias y las organizaciones privadas, antirepresentativo en términos políticos. A ello contribuye igualmente la desideologización y despolitización que produce la práctica ideológica eficientista del Estado del Bienestar. La burocratización del

(34) Se habla en este sentido de "proceso de minimización del poder" (Arnold GEHLEN) si bien es cierto que el elemento de la autoridad no ha desaparecido del todo como método técnico de la acción administrativa. Sobre ello, ver HABERMAS, "Sul concetto..." cit. p. 36.

Estado aumenta el influjo de los grupos de interés y disminuye el de los partidos políticos. Estos, a su vez, se ven conducidos a reducir su cohesión ideológica para disolverse en un pragmatismo cotidiano basado en la composición de intereses sectoriales. Toda esta dinámica conduce en último término a un pluralismo corporativo de nuevo tipo (35) estructurado sobre la base de la colusión entre subunidades estatales y organizaciones sociales por sectores de la producción (en sentido amplio).

Dada la imposibilidad de reconstrucción del modelo social liberal-individualista y del modelo institucional weberiano de la democracia burocrático-partitica, las vías de salida son dos, en términos generales. O bien se va hacia una progresiva reducción formalista de las instituciones de carácter democrático-representativo, hacia una democracia autoritaria en palabras de HABERMAS, o incluso hacia una involución autoritaria, sin más adjetivos, sustentada en el citado neocorporativismo público-privado; o bien se reconstruye la unidad institucional en base a un nuevo principio aglutinante de carácter democrático. Ello implica una revalorización de la política y una reforma de las estructuras estatales en sentido verdaderamente representativo de toda la sociedad. En esto consiste precisamente el modelo alternativo de la participación.

b) La participación como alternativa política.

Frente a esta concepción tecnocrática, la crítica de izquierda señala la incompatibilidad de la democracia participativa con el sistema capitalista. Pero desde esta posición se distinguen

(35) GARCIA PELAYO, op. cit., p. 180.

una pluralidad de actitudes políticas e ideológicas, que pueden resumirse en dos. La primera sería aquélla que niega toda posibilidad de reforma del sistema, toda posibilidad de evolución dentro del mismo hacia formas de participación democrática y social (36). La segunda plantea, por el contrario, la posibilidad y necesidad de transformación del sistema socio-político en un sentido participativo. Esta última posición, la del llamado "reformismo revolucionario" o la del socialismo democrático es la que se analiza a continuación.

Para esta corriente político-ideológica, en toda la variedad de sus formulaciones, la democracia tiene un sentido finalista. Democracia, según F. NEUMAN, "no es una forma de Estado como otra cualquiera; su esencia consiste más bien en el hecho de que la misma realiza las amplias mutaciones sociales que aumentan la libertad de los hombres y pueden quizá al final instaurarla integralmente" (37). En este sentido la participación aparece como el modo concreto de realización de la democracia -de avance hacia la libertad- en nuestros días. La democracia participativa expresa, pues, una línea de tendencia. En cualquier caso comporta la proposición ideológica de un modelo alternativo de sociedad, si bien como es lógico en manera tendencial e imperfecta. A esta estrategia liberadora se acompaña la elaboración de una línea de actuación táctica. Finalmente habrá que exponer la realidad práctica de una y otra, con la salvedad de que se

(36) Sobre esta línea revolucionaria ultrancista, NEGRI, "Su alcune tendenze della più recente teoria comunista dello Stato. Rassegna critica", en Critica del diritto, 1.974, 3, p. 84 y ss.

(37) La cita es de HABERMAS, "Sul concetto..." cit. p. 8.

trata el problema en líneas generales, por lo que no pueden expresarse la infinidad de matices ideológicos y tácticos de esta corriente.

a) La estrategia. El punto de partida es la crítica de la sociedad neocapitalista y del Estado contemporáneo así como de las teorías de interpretación del mismo liberal tardío y tecnocrática (38). A ello se une la autocrítica y la crítica recíproca de las posiciones de la izquierda tradicional: la socialdemocracia integrista y el comunismo estalinista (39). Naturalmente las características de estos análisis son muy diversas, por lo que varían también las proposiciones concretas. Ello no quita para que haya una convergencia ideológica fundamental: la necesidad del tránsito al socialismo mediante formas democráticas. A la insuficiencia del esquema constitucionalista liberal se une el rechazo de etapas de transición autoritarias. Lo que cuenta no es sólo quién gobierna sino también cómo se gobierna (40). El tránsito hacia la sociedad socialista libre debe hacerse en libertad, mediante una profundización de la libertad. Sólo que el concepto de libertad se emplea en un modo distinto al del constitucionalismo clásico. Es un concepto distinto en cuanto a su

(38) Sobre ello, véase por todos los citados libros de MILIBAND y POULANTZAS, desde dos posiciones metodológicas distintas, más subjetivista-voluntarista la primera y más objetivista-estructuralista la segunda.

(39) A la crítica ya antigua y en buena parte dogmática de la socialdemocracia por parte del pensamiento marxista, se ha venido a sumar en período reciente la crítica de izquierda al propio modelo estalinista y sus presupuestos ideológicos. Ver por todos Il marxismo e lo Stato, en Quaderni di Mondoperaio, 4, 1.976. En nuestro país un análisis interesante en F. CLAUDIN, Eurocomunismo y Socialismo, Madrid, 1.977, pp. 76 y ss.

(40) N. BOBBIO, Quale socialismo, Torino, 1.976.

estructura y en cuanto a su alcance. A la vieja libertad de tipo individualista, en un tiempo llamada "libertad de los modernos" (B. CONSTANT), a la libertad como exclusión se sobrepone la libertad colectiva, la libertad como participación. Esta sería la nueva y verdadera libertad de los modernos (CERRONI). Su alcance se amplía para abarcar los centros de poder real en la sociedad contemporánea: la empresa y la Administración pública.

Se prefigura sobre esta base un concepto distinto de participación, la participación como control progresivo de los centros de decisión. En torno al mismo se reclama la recomposición del Estado en el seno de un nuevo modelo de sociedad. A la privatización actual de la acción política, de tipo burocrático-corporativo se contrapone una nueva publicación de la sociedad de carácter democrático-participativo. Los aspectos fundamentales del nuevo modelo serían los siguientes, aunque citados aquí en líneas generales y por encima de las diferencias de formulación.

En primer lugar, una publicación de la actividad económica bajo la forma de una gestión democrática y participada de la misma. La línea de progresión se establecería en base al control público de la actividad económica, mediante el traspaso al dominio público de los sectores más sanos y dinámicos del aparato de producción. La gestión de la actividad económica pública se realizaría en forma descentralizada y sometida al control último de los organismos colegiales representativos, además de producirse en régimen de participación vigilante de los trabajadores y usuarios. Las empresas privadas actuarían asimismo bajo control público y en forma participada. La variedad de proposiciones es aquí inmensa, aunque los principios del discurso teórico son los

expuestos sin que se pueda por ahora entrar en detalles.

En segundo lugar, se insiste en una descentralización del aparato institucional sobre bases democráticas. Al principio ideológicamente apolítico de la eficiencia se sustituiría el principio democrático como criterio esencial; a la fórmula de la representación de intereses, la de la representación política electiva, sin perjuicio de la concurrencia subordinada de aquélla. Ello supone para empezar el traspaso de competencias jurídicas y de medios financieros y tecnológicos a niveles de representación general inferiores al Estado: regiones, provincias o unidades supramunicipales, municipios, etc. Exige, pues, una reforma de la médula de las instituciones administrativas en sentido autonomista sustancial. Concurrentemente implica una descentralización sectorial o funcional conectada con los niveles correspondientes de representación política. Las diversas administraciones sectoriales deben gestionarse asimismo en base al principio de participación como control, ya sea a través de fórmulas de representación de intereses -por lo general de trabajadores y usuarios- o en ciertos casos mediante supuestos de cogestión y autogestión.

La unidad de dirección política y la composición del pluralismo institucional se realizaría mediante el método de la programación democrática. Ello implica la interrelación de las distintas unidades institucionales en una doble dirección: de abajo a arriba, como proporcionadora de informaciones y manifestaciones de voluntad para la composición de los diversos intereses; de arriba a abajo, igualmente como canal de información y de imposición de la decisión elaborada para su ejecución descentralizada. La decisión política supondría, pues, un proceso de composición ne-

gociada de intereses. Pero con la característica de ser una composición que tiene como centro principal de elaboración los organismos colegiales representativos. La progresión en este sentido pasa por la multiplicación y ampliación de la capacidad jurídica, técnica y financiera de dichos organismos.

De lo anterior se deduce la necesidad de una reforma de los procedimientos de actuación administrativa. Esta se realizaría sobre la base de la sustitución progresiva del principio de autoridad por el de composición negociada de intereses. Pero tal forma de actuación se aplicaría en base a un criterio finalista -o sea, de los intereses más acordes con la decisión político-jurídica general, aunque no se trate de los más fuertes socialmente y no meramente instrumentales. Por otra parte, otro elemento esencial del nuevo modo de actuación es la información pública. Incluso en un sentido genérico del concepto, información se identifica prácticamente con participación como control. De hecho son dos maneras inseparables de enfocar el mismo problema (41). La línea de progresión estaría constituida por una regulación extensiva del acceso a la información pública.

Finalmente, otro de los principios de esta concepción democrática es el respeto de las libertades individuales entendidas como base imprescindible de una participación verdadera y libre. Lo que ocurre es que tales libertades vienen complementadas y a su vez son complemento de las libertades colectivas, de la liber-

(41) Hay quien trata este problema desde un concepto amplio de información, como traslación constante y democrática de manifestaciones de conocimiento y voluntad de la sociedad al sistema institucional y de éste a la sociedad, así como entre las diferentes unidades del propio sistema. Ver G. RUFFOLO, "Eguaglianza e democrazia nel progetto socialista", en Il marxismo e lo Stato, cit., p. 170 y ss.

tad-participación. Ello supone un reforzamiento de las libertades funcionales a la intervención responsable y solidaria del individuo en la vida colectiva y una limitación correlativa de las que constituyen una barrera a dicha participación, en especial del derecho de propiedad privada.

Este discurso teórico puede parecer utópico y sin duda lo es en el sentido dinámico del concepto de utopía. Aparte de la generalidad con que aquí se expone, debe repetirse que no constituye un modelo estático o un tipo social acabado. Por el contrario, se trata de una tendencia alternativa. La novedad del mismo está, si cabe, en la insistencia en esa misma progresividad, en la superación teórica de pasos intermedios de significación opuesta. Aunque tampoco se prefigura, naturalmente, como una línea de evolución continua.

Pero en sus concrecciones coyunturales y en ocasiones aún por encima de éstas, como discurso general, se trata de un discurso incompleto, inacabado e impreciso, no exento de contradicciones y de matices varios y contrapuestos y, por último, de un discurso que puede convertirse a su vez en mistificador, es decir, encubridor de la práctica concreta de las organizaciones que lo utilizan como bandera.

Ello se debe en buena parte a la persistencia de los viejos mitos de las teorías anticapitalistas del Estado, en especial de la teoría marxista (aunque también de las de origen anarquista); a la superficialidad de la autocrítica de las posiciones y experiencias pasadas, pues la misma se agota al nivel del contenido doctrinal, cuando no se resuelve en un subjetivismo voluntarista. La crítica se aplica más al contenido y a los efectos de la ideología que al propio método teórico. Falta en general un salto

cualitativo en el campo de la teoría del Estado, constituido probablemente por la persistencia en el uso del marxismo no ya como ideología (en cuyo caso el rechazo, al menos teórico, es más claro y generalizado) sino como teoría del conocimiento.

Dejando de lado este aspecto, sobre el que aquí se puede decir muy poco, lo cierto es que esa carencia de claridad teórica influye y se ve influida por la división de las organizaciones de la izquierda. A pesar del relativo acercamiento que constituyen los fenómenos de la perspectiva socialista autogestionaria y del eurocomunismo -hasta ahora más ideológicos que prácticos- las respectivas posiciones permanecen muy distanciadas. De hecho las vinculaciones políticas de los dos grupos organizacionales de la izquierda tradicional, el socialdemócrata y el comunista, son opuestas a nivel internacional, lo que no obsta al reconocimiento de un esfuerzo serio de independización. Sociológicamente, en cambio, se acentúa el proceso de homogeneización de los sectores en que se apoyan, en aquellos países en que compiten como grandes organizaciones (42). Teórica y culturalmente continúan constituyendo dos concepciones contrapuestas, la una teñida de relativismo historicista y la otra de dogmatismo fideísta. También en este terreno hay una progresiva e incompleta aproximación, aunque que habría que distinguir bastante de país a país.

En último término, la imprecisión del modelo alternativo de participación se debe a la inexistencia práctica del mismo y al papel subordinado de los grupos sociales que lo defienden. Tales grupos y organizaciones se ven afectados sustancialmente,

(42) Esta competitividad como grupos de presión es otro elemento más que dificulta la elaboración de una alternativa conjunta.

al nivel de su práctica teórica, por la presión del sistema socio-político en que actúan. Por una parte, soportan las consecuencias de la desideologización del hombre concreto derivada de la detención de los medios de control ideológico por los grupos dominantes (43). Se ven, pues, en la necesidad de actuar de cara a dicho hombre concreto a través de un engarce entre la perspectiva finalista y la defensa cotidiana de las necesidades inmediatas de aquél. En este sentido se presenta la dificultad teórica de engarzar la perspectiva finalista y la interpretación de las acciones concretas, sobre todo en cuanto que el peso ideológico de estas últimas es tendencialmente mayor en la práctica.

Ahora bien, la necesidad de conservar y ensanchar el consenso de un determinado sector de la sociedad conduce a dichas organizaciones a mantener y extender su capacidad como grupos de presión dentro del sistema socio-político. Pero entonces se ven impregnadas tendencialmente por las características de racionalidad eficientística con la que se mide (entre otros criterios) su importancia como grupo de presión dentro del sistema. Se burocratizan y adecuan su actividad práctica a un pragmatismo desideologizado.

En el marco de progresiva integración de las organizaciones de izquierda por el sistema neocapitalista, el discurso teórico de la participación pierde relevancia como modelo alternativo.

(43) Como dice PREDIERI, Il parlamento..., cit., p. 77, la recuperación del dominio se realiza a través de la manipulación del consenso y de las convicciones en el interior de la estructura de formación de las decisiones; "In questo senso il potere dell'informazione, il mantenere l'informazione come strumento di dominio nei confronti di un soggetto istituzionalmente passivo, si conferma come uno dei mezzi chiave nella società industriale e post-industriale".

Por un lado se hace rígido, se tipifica como modelo estático de sociedad prometida, vago e impreciso. Por otro, se generaliza y se vacía de contenido práctico. Se instrumentaliza como justificación de todo movimiento táctico, de forma que oculta los resultados contradictorios del mismo. Este pragmatismo y triunfalismo depende tanto del aumento del peso de la organización de que se trate y de su acercamiento al área de poder, como del grado de dogmatismo de su práctica ideológica. En cualquier caso supone una utilización de la idea de participación tendencialmente coincidente, en su metodología, con la de la concepción alternativa. Incluso el contenido concreto que se da al concepto se aproxima en ocasiones al de esta concepción. El ejemplo más visible de esta tendencia es el que ofrece la práctica teórica del Partido comunista italiano en la época de auge de la táctica del "compromesso storico" (44).

Desde otra perspectiva, se produce el rechazo crítico de esta nueva mistificación participativa y se intenta una concretización teórica de las vías alternativas de participación. Esta posición viene respaldada hoy en día por ciertos grupúsculos políticos o intelectuales de la izquierda europea. En general el discurso teórico permanece aquí idealizado y sectorializado. La falta de conexión con las masas desideologizadas y el alejamiento de la complejidad práctica del poder real impiden formular un proyecto global articulado y posibilista. La función ideológica de politización que cumplen tales grupos se ve reducida por el peso del sistema a estratos marginales de la sociedad. Así, se limitan en gran parte a una crítica sec-

(44) Véase infra, en la Parte Segunda.

torializada de experiencias singulares.

La inexistencia de perspectivas de una alternativa real de poder en el sentido de la democracia participativa es tanto más grave en la medida en que la crisis económica disminuye la capacidad del sistema neocapitalista para absorber en manera integradora el conflicto social. La práctica teórica mistificatoria de las organizaciones de la izquierda tradicional, centrada en la falta de una concepción dialéctica del fenómeno de la participación, de su tendencialidad histórica ideal, contribuye a aumentar la despolitización del ciudadano normal. El peso real de estas organizaciones se reduce cada vez más a su importancia como grupos de presión, igualmente disminuida por la crisis del sistema y por su papel subordinado dentro del mismo. Ya se ha visto cómo la práctica de la concepción tecnocrática de la participación produce un progresivo reforzamiento de las instituciones públicas en sentido neocorporativo y un afianzamiento de las vinculaciones entre el aparato institucional y los intereses privados dominantes. La carencia de un programa alternativo y la práctica contemporalizadora sirven para debilitar paulatinamente a las organizaciones portadoras de los intereses subordinados. A la pérdida de eficacia de éstas en su función de representación de intereses se añade el descenso de la tensión ideal propiciado por la pérdida de credibilidad política. En todo caso se retrocede por la vía de la democracia autoritaria, sin olvidar que el debilitamiento progresivo puede tener amargas consecuencias en caso de que la prolongación de la crisis aumente el riesgo de conflicto y de ruptura.

b) La táctica. La concepción alternativa de la participación implica también la adopción de una táctica de acción política. En este plano se encuentra también una gran variedad

de planteamientos, estrechamente vinculada a la pluralidad de opciones estratégicas. En todo caso se parte del análisis de las necesidades técnicas del reforzamiento de la oposición al sistema y se intenta vincular el mismo dialécticamente con las expectativas estratégicas de una alternativa participatoria. Pero también en este terreno se deja sentir el efecto de la presión del propio sistema, así como las limitaciones de la revisión teórica iniciada en la izquierda europea. Por ello el propio discurso táctico aparece impreciso, múltiple y contradictorio.

En general las bases del discurso táctico son dos: a) la existencia de un pluralismo real de centros de poder político y la transferencia progresiva del poder efectivo a las subunidades administrativas del sistema institucional de carácter tecnoburocrático; b) la autonomía relativa del Estado (instituciones públicas) como fenómeno estructural (45).

El planteamiento táctico se concreta en un progresivo acceso a los centros de poder por parte de las organizaciones de izquierda y la puesta en práctica paulatina de criterios antiburocráticos de gestión de los mismos. No basta el simple acceso a la cúspide de la pirámide institucional, el Parlamento y el Gobierno, pues, aún siendo elemento fundamental de esta táctica, se coincide en la disminución real del peso específico de estas

(45) El sistema institucional tiene sus contradicciones propias que pueden ser aprovechadas en sentido anticapitalista. Esta autonomía estructural se refuerza dialécticamente a medida que el aparato institucional aumenta su función de mediación particularizada, aunque ello suponga una mayor conexión concreta con los poderes sociales dominantes. Sobre la existencia de esta autonomía, ver CHEVALLIER, "L'intérêt général..." *cit.*, p. 342, HABERMAS, *op. cit.* p. 49, aparte de MILIBAND y POULANTZAS. En

instituciones, en la imposibilidad práctica de controlar desde ellas todo el conjunto de las estructuras públicas. Por tanto se trata de aumentar el control pluralizado de los distintos niveles y sectores del aparato institucional, al tiempo que se procede a una reforma de las características estructurales (organizativas) y funcionales (forma de actuación) de los mismos en sentido democrático participativo. Se trata de ampliar los cauces de expresión de la democracia representativa, por una parte, al tiempo que de modificar los supuestos de representación de intereses en un sentido finalista, es decir, atendiendo más a las finalidades ideales de cada organización portadora de intereses que a su respectiva fuerza de presión. De ahí el esfuerzo por proceder a una descentralización territorial sobre la base de las asambleas representativas y a un control de cada servicio público por los trabajadores y beneficiarios del sector, ya sea a través de las organizaciones correspondientes directamente o sobre la base de fórmulas electivas.

Si éste es el planteamiento táctico en líneas generales, las diferencias entre organizaciones y en los distintos países comienzan a la hora de seleccionar los medios de acceso al poder y la graduación de las reformas.

En sentido también muy general puede decirse, sin embargo, que la táctica de las organizaciones de la izquierda tradicional se basa en la utilización crítica de los medios de acceso al poder que ofrece el cuadro institucional de las sociedades avanzadas. Lo que ocurre es que, dada la disminución progresiva de la

concreto sobre la autonomía estructural del aparato judicial, puede verse P. BARCELONA y G. COTURRI, El Estado y los juristas, cit., pp. 59 y ss.

importancia real de las fórmulas electivas, las mismas se combinan con un incremento de la capacidad de las organizaciones de izquierda como grupos de presión. Si los organismos de composición democrático-electiva ven disminuidas sus posibilidades de control sobre el aparato burocrático y a su vez sufren un condicionamiento cada vez mayor por parte del mismo, la opción electoralista deja de considerarse como el único método de actuación. Se hace necesario entrar en el juego participativo de carácter tecnocrático basado en la representación de intereses, al objeto de controlar progresivamente los diferentes sectores del subsistema administrativo, aunque se intente también una práctica crítica de estas nuevas formas participativas.

En cualquier caso, el peso de las organizaciones se acrecienta, así como su burocratización interna, en detrimento de las posibilidades de participación tendencialmente directa del ciudadano. Los supuestos posibles de espontaneísmo participativo se ven inmediatamente aislados y asfixiados por la presión del sistema.(46).

Dentro de este marco general caben diversas matizaciones tácticas, de no escasa importancia práctica, según se apunte

(46) El asambleismo, pues, no existe en la práctica, salvo en casos de contestación ilegal o paralegal sin salida institucional. Por otra parte, como planteamiento táctico es irreal, pues supone una identificación absoluta entre medio-fin que choca con la realidad histórica del presente. De hecho los casos de asambleismo se resuelven en autoasfixia colectiva. Incluso supuestos de tendencial asambleismo legalmente reconocido se ven imposibilitados en la práctica por la falta de conexión con el conjunto social. Institucionalmente son reductos aislados, privados de medios técnicos y de competencias jurídicas. Su fracaso viene utilizado por el aparato ideológico como freno a toda experiencia participativa real. Así, por ejemplo en ciertas experiencias en las universidades y a nivel de barrio.

hacia una configuración del partido político como organización específicamente destinada a la lucha "política" en sentido estricto, es decir institucional electoralista (y eventualmente movilizadora) y a la lucha ideológica, o bien hacia una consideración del mismo como organización-guía de las demás organizaciones representativas de los intereses subordinados. En el primer caso el partido pierde eficacia como grupo de presión y se ve en dificultades para elaborar un programa coherente. Cada organización de intereses sigue su propia estrategia participativa, lo que puede dar lugar a tendencias corporativas. En el segundo supuesto el partido instrumentaliza los diversos supuestos de participación diferenciada y a las correspondientes organizaciones portadoras de intereses en aras de una táctica unitaria que pasa a través del reforzamiento del propio partido. Esto acentúa su control sobre las masas y su importancia como grupo de presión, pero al mismo tiempo se burocratiza y desideologiza. Aumenta su control sobre las estructuras tecno-burocráticas, pero se introduce paulatinamente en una lógica de grupo de presión, lo que le lleva a infravalorar la virtualidad progresista de los métodos democráticos y, en último término, a operar con criterios de negociación managerial (47). Por ello parece preferible a pesar de todo la primera solución.

La opción táctica concreta depende de las circunstancias históricas de cada caso y de las bases teóricas de cada organización, sin que al objeto de este trabajo quepa entrar en mayores

(47) Así ocurre con la práctica actual del Partido comunista italiano, ya desde hace tiempo controlador de un buen número de empresas privadas y ahora empeñado en el reparto (lottizzazione) de la influencia sobre las empresas públicas. Ver Segunda Parte, Capítulo IV.

profundizaciones. De cualquier forma vale la pena repetir que el fenómeno de la participación tiene su propia dinámica así como que la crisis económica mundial plantea nuevos interrogantes históricos cuyos resultados no es sencillo vislumbrar.

B).- LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LA PARTICIPACIÓN.

El concepto jurídico de participación refleja las contradicciones del concepto político. Quienquiera que inicie un estudio específicamente jurídico de este tema encontrará un gran número de normas jurídicas que utilizan el concepto de participación en sentido distinto, aplicado a realidades muy diversas. Igualmente se hallará de frente a intentos dispares de interpretación del concepto en general o incluso del carácter y contenido con que viene utilizado por cada norma en concreto.

Pero el análisis del concepto jurídico de participación aparece aún más complejo por lo que el Derecho y en concreto el Derecho administrativo tiene de producto cultural de raíces históricas precisas. Junto a su función ideológica, el Derecho es, sobre todo, un instrumento práctico de regulación social. A tal efecto se vale de unas técnicas específicas, de un método propio, de un cuerpo sistemático de conceptos originales. Una y otra función se complementan dialécticamente. Lo que ocurre es que la sistematización técnica del Derecho administrativo en sus líneas generales fue elaborada en un momento histórico caracterizado por unas coordenadas económico-sociales, políticas y culturales diferentes a las actuales. Ante las realidades modernas, entre las que se encuentran los fenómenos de interconexión entre los particulares y la Administración, el Derecho administrativo se halla

falto de medios para ofrecer una respuesta adecuada, ya sea como instrumento directo de ordenación de las relaciones sociales, ya como aglutinante ideológico. La creatividad jurídica ha quedado en buena parte bloqueada por el caparazón de los esquemas lógico-formalistas del siglo pasado. De ahí que la técnica jurídica se halle retrasada en cuanto al exámen de los fenómenos de participación. Y por la misma razón sucede que los diferentes análisis realizados no sólo llegan a conclusiones diferentes, hecho normal dentro del marco de las llamadas ciencias sociales, sino que incluso utilizan lenguajes distintos.

Examinaremos ahora en unos cuantos trazos genericos cuál es la realidad jurídico-positiva y el problema técnico-jurídico de la participación.

1.- LA PARTICIPACION COMO DATO JURIDICO POSITIVO.

El término de participación viene usándose con relativa frecuencia en las declaraciones de voluntad de naturaleza jurídica formal. Esta utilización es tendencialmente mayor a medida que se va produciendo una interrelación, pluralista en cuanto a los sujetos y a los medios, entre sujetos jurídicamente privados e instituciones públicas y asimismo está en relación con el aumento de la funcionalidad ideológica del concepto de participación. Sin embargo, una cosa es el empleo del término en cuestión y otra distinta la instrumentalización de técnicas jurídicas de regulación de esa pluralidad de interconexiones. Una cosa es incluir la palabra participación en un texto normativo o jurisprudencial y otra crear instituciones o instrumentos jurídicos a través de los cuales pueda manifestar una cierta eficacia práctica.

Así pues, al nivel de los propios datos positivos existe

una utilización del concepto de participación que por un lado es ideológica y legitimadora de una medida u orientación jurídica, mientras que por otro expresa resumidamente la creación de un nuevo modo de regulación de una relación entre sujetos jurídicos, formalmente considerados como públicos o privados (48). Por lo demás, en los supuestos de uso práctico del concepto la participación va referida a las más dispares formas y métodos de interconexión, en coincidencia con las variantes ideológicas del concepto político correspondiente. Concretando un poco más puede decirse que, por regla general, mediante la utilización de dicho término quiere expresarse la existencia o la previsibilidad de formas de expresión institucionales de los intereses del ciudadano que superan los puros esquemas tradicionales de la democracia representativa, es decir, la elección del Parlamento y de las Administraciones locales. El término de participación se aplica, pues, a los nuevos medios y formas de conexión entre el particular, individual o colectivamente considerado, y el área institucional tradicionalmente definida como Administración pública. Ello no obsta para que en los casos de uso ideológico se consideren a veces como supuestos de participación los de las elecciones generales o locales. De hecho, si conceptualmente ello es cierto, dado que la teleología formal de estas instituciones es la intervención del ciudadano en el control del poder político por medio de la elección de sus representantes, el hecho

(48) Las variantes participativas en sentido muy amplio pueden ser referidas a conexiones entre sujetos privados y públicos, entre sujetos públicos -por ejemplo, entre dos unidades administrativas distintas- o incluso entre sujetos privados -por ejemplo, la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa-. De estas últimas no nos ocupamos aquí, como es obvio.

revela ante todo la asunción generalizada del concepto como nueva fórmula legitimatoria general de la acción de los poderes públicos (49) y puede llevar a meter en el mismo saco instituciones de significación política muy distinta y aún contrapuesta. De todas formas no se trata ahora de entrar en disquisiciones terminológicas, sino de exponer una serie de datos positivos.

Así, a nivel constitucional el tratamiento técnico del problema de la participación del ciudadano en la Administración pública es claramente insuficiente, cuando no falta por completo. Por referirnos tan sólo a las constituciones escritas de las democracias occidentales, se observa cómo las alusiones a tal tipo de participación son escasas e inconexas, sin que exista una adecuada instrumentalización técnico-institucional del fenómeno (50). En todo caso habría que distinguir el uso del concepto a nivel de principio jurídico-constitucional, susceptible de una interpretación puramente ideológica ante la falta de un correlato institucional, de la introducción de nuevos institutos jurídicos de naturaleza participativa. Si el primer supuesto es cada vez más frecuente, no sucede lo mismo con el segundo. Las

(49) La "potion magique" según palabras de DEBBASCH, "Le droit administratif face à l'évolution..." cit., p. 107.

(50) Hay que distinguir, entre las escritas en el período de postguerra, entre las que sólo la italiana hace una referencia clara al tema a nivel de principios (art. 3, ap. 2) y las promulgadas en períodos más recientes, más influidas por la ideología de la participación y, por tanto, más sensibles al concepto. Por ejemplo, el Proyecto de la española y la portuguesa, en la que destaca el art. 268: "La Administración pública será estructurada de tal modo que se aproximen los servicios a la población, se asegure la participación de los administrados en la gestión efectiva de los mismos, especialmente a través de las organizaciones populares de base o de otras formas de representación democrática y se evite la burocratización".

constituciones vigentes en Europa occidental siguen apegadas al esquema clásico de la división de poderes, dentro del cual la Administración aparece como poder ejecutivo, o bien como complejo institucional bajo la dependencia de éste, sobre cuya estructura y funcionamiento se establecen tan sólo algunos principios genericos (51). La Administración es la gran protagonista por ausencia en las constituciones occidentales. Todo lo más existen nuevas figuras institucionales aisladas -a veces de trascendencia no desdeñable- en el seno del área administrativa. El ejemplo más relevante es el de la creación de las Regiones, así como en algún caso la reforma de la Administración local (52). Otro ejemplo concreto es la creación de los Consejos económico-sociales, sobre los que se abundará más adelante.

De cualquier forma, estas nuevas instituciones, si bien constituyen una mínima respuesta a las insuficiencias históricas del modelo liberal clásico, no reflejan un planteamiento coherente del problema de la participación administrativa (53). Pero es que además estas carencias institucionales se corresponden mal con la introducción de los principios jurídicos innovadores del llamado Estado social, así como con la consagración institucional de los derechos sociales (54). Hay una falta de relación pre-

(51) Por ejemplo, en los arts. 97 y 98 de la Constitución italiana y en los arts. 267 a 272 de la portuguesa.

(52) En este sentido es importante el esquema de las autonomías locales prefigurado en los arts. 114 a 133 de la Constitución italiana, que sienta las bases de una descentralización democrática de carácter original. Sin embargo, debe reseñarse su inactuación. Véase infra, Parte Segunda.

(53) Instrumentos como las Regiones y los Consejos son formas por las que se intenta una mediación institucional de los intereses colectivos emergentes; M. CHITI "Formazioni sociali e partecipazione" en Amministrare, 1.975, 3, pp. 293 y ss.

(54) Por derechos sociales se entienden aquéllos cuya estructura

cisa entre las llamadas parte dogmática y parte orgánica de las constituciones occidentales. La Administración sigue considerándose en las mismas como un aparato subordinado que actúa con métodos jurídicos autoritarios.

Las nuevas realidades sociales y la propia práctica institucional han dado lugar, sin embargo, a la recepción de fenómenos de participación administrativa en el marco de la normación secundaria, de naturaleza formalmente legislativa o reglamentaria. Ello no impide la existencia de supuestos de interconexión al margen del Derecho. Por el contrario, los casos de participación oculta o semiinstitucionalizada son numerosos y sus efectos políticos superan normalmente a los de la participación regulada. Se trata de casos de representación o expresión de intereses organizados, de conexión administrativa de los grupos de presión, y, si bien es cierto que su falta de reconocimiento jurídico facilita la arbitrariedad administrativa, su simple plasmación institucional podría producir efectos negativos ya como cristalización de tendencias corporativistas ya en cuanto a posibles bloqueos del aparato burocrático (55).

Las normas institucionalizadoras de fenómenos de interco-

no consiste en una defensa de una propia esfera individual -derechos-exclusión o derechos frente a- sino en la exigencia de una acción pública de satisfacción de necesidades colectivas. Son los derechos económicos, sociales y culturales. Sobre el tema nos remitimos nuevamente a FORSTHOFF y a la Introducción de este estudio. El mismo FORSTHOFF señala estas insuficiencias constitucionales: "La falta de correspondencia entre la situación del Derecho constitucional y la realidad administrativa es evidente y representa uno de los hechos más importantes que salen al paso de la ciencia del Derecho"; Tratado... cit., p. 5. Ver también HABERMAS, op. cit., p. 30 y NEUMAN, op. cit., p. 28.
(55) PREDIERI, Il parlamento..., cit., p. 47.

nexión administrativa tienen un contenido muy vario y en ellas se hace un uso ambiguo del concepto de participación. Podríamos repetir aquí lo ya dicho tantas veces sobre la utilización del término en sentido ideológico legitimador (56), así como la variedad de supuestos a los que se aplica.

Falta una interpretación jurídica del concepto de participación, por lo que éste viene instrumentalizado para encubrir y justificar las mil y una manifestaciones de la voluntad del poder (o de los poderes), como en un tiempo se utilizaba y aún se sigue utilizando el de interés general, como se utiliza el de Estado social u otros semejantes. El concepto de participación corre el riesgo de transformarse así en una cláusula general permisiva, esta vez de contenido más organizativo y procedimental que de actividad o relación.

Tampoco la jurisprudencia aporta datos positivos esclarecedores. Por lo que respecta a la italiana en concreto, se mueve aún prudentemente entre la ignorancia del concepto y su utilización ambigua. No existe en Italia un cuerpo de doctrina jurisprudencial consolidada sobre estos temas (57) y, por lo que conozco, la situación en otros países no es muy distinta. Ello deriva en buena medida de la falta de clarificación técnica del problema.

(56) Por ejemplo, en Italia la utilización del art. 3, ap. 2 es frecuente en los casos de acción económica o asistencial del Estado como justificativa de la medida de que se trate, cualquiera que sea la finalidad política o económica real de ésta. Ver U. ROMAGNOLI, "Il principio d'uguaglianza sostanziale", cit. p. 168.
 (57) U. ROMAGNOLI, op. et loc. cit., p. 169 y ss.

2.- TRATAMIENTO DOCTRINAL DE LA PARTICIPACION: PRECISIONES METODOLOGICAS.

El intento de encuadrar el concepto de participación dentro de las categorías lógico-formales del Derecho administrativo clásico presenta grandes dificultades.

Desde esta perspectiva podría considerarse la participación como un derecho subjetivo o, mejor dicho, como una categoría de derechos distinta a la de los derechos de exclusión, al derecho subjetivo típico. Frente a estos últimos se habla de derechos de participación, que serían los inherentes a la nueva situación socio-política (58). Ahora bien, la estructura de estos nuevos derechos es completamente diferente a la de los primeros. El derecho-exclusión presupone la existencia de una libre esfera de disposición individual defendible jurídicamente frente a cualquier intromisión, en nuestro caso frente a intromisiones administrativas. El mecanismo es simple en este supuesto: en pocas palabras, la ley marca los límites del derecho y el juez defiende

(58) Según FORSTHOFF: "Las garantías que procura el derecho social no tienden a una delimitación negativa, sino a una prestación positiva, no a la libertad sino a la comparticipación... La libertad asegurada por una delimitación hace referencia a un Estado que establece límites para su propia acción, que abandona al individuo a su situación social tal cual es, un Estado, por tanto, que en este ámbito deja subsistir el status quo. La participación como derecho y reivindicación se refiere a un Estado productor, distribuidor, redistribuidor, que no abandona al individuo a su situación social, sino que viene en su ayuda apoyándole... El Estado de Derecho y el Estado social son por ello completamente diversos en su finalidad, por no decir que se contraponen"; Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaaten, citado por HABERMAS, "Sul concetto..." cit., p. 32.

la situación del particular declarando la ilegal intromisión administrativa y, en su caso, restituyendo a aquél la posesión del bien que se le arrebató o/y una compensación por la pérdida sufrida. El contenido del derecho, las facultades del particular sobre el bien objeto del mismo, las posibles ventajas que puede obtener de su disfrute vienen fijadas por la ley con carácter más o menos general. Las ventajas concretas dependen de la libre voluntad del titular del derecho.

En el caso de los derechos de participación el mecanismo es muy otro. Ahora no se trata de proteger una esfera individual, sino de colaborar con otros sujetos, con la propia Administración, en primer lugar, a establecer las ventajas concretas de tipo colectivo que han de derivar de una actividad administrativa. La norma puede fijar con carácter más o menos general las categorías de ciudadanos u organizaciones a quienes se concede la facultad de tomar parte en las decisiones. El juez podrá declarar la existencia de tal facultad en beneficio de un ciudadano u organización concreta perteneciente a tal categoría. Pero lo que no pueden establecer ni la norma ni el juez es el contenido específico de la decisión, la eficacia de la participación, la influencia real que cada sujeto participante ejerce sobre el resultado final del proceso decisorio.

Sucede aquí algo parecido a lo que ocurre con los llamados derechos sociales. Hay una laguna del Estado de Derecho, en palabras de FORSTHOFF. Es más, la relación entre uno y otro problema es estrechísima, pues el de la participación surge precisamente como remedio de las insuficiencias garantísticas que ofrece la figura del derecho social. Si ésta es inabordable en su globalidad por los esquemas del Estado de Derecho, lo mismo

ocurre con el tema participativo.

Si la participación se considera no como derecho subjetivo sino como principio jurídico nos hallamos ante dificultades parecidas. El juez (administrativo o constitucional) puede sentenciar la ilegalidad (o anticonstitucionalidad) de una norma que contradiga el principio de participación. Pero, ¿cuál es el contenido de este principio?, habida cuenta de las insuficiencias de su formulación jurídico-positiva, por un lado, y de la variedad de sus interpretaciones político-culturales, por el otro. Si la participación se considera como simple principio general del Derecho en un ordenamiento dado, a los peligros de su extracción deductiva de un pretendido Derecho natural puede unirse el de su utilización ideológica legitimadora de las decisiones del deber político, aún en el caso de que tal principio se halle positivizado a nivel legal o constitucional.

Por ello debe concluirse la imposibilidad de estudiar jurídicamente el concepto de participación con las técnicas clásicas, de origen iusprivatista en su metodología; la imposibilidad de analizar dicho concepto en el ámbito de los esquemas de la teoría clásica del Derecho administrativo. Y esto por la simple razón de que la realidad histórica ha variado sensiblemente. Ya no existe una autonomía estructural de la sociedad, sino más bien una limitación paulatina de la voluntad individual. La norma ya no es ley general y abstracta, sino cada vez más ley-medida y reglamento. La construcción teórica del Estado de Derecho no sirve para captar toda la realidad jurídico-institucional, pues ésta se ha hecho más compleja. El método jurídico no puede ser puramente racionalista, derivado de una razón abstracta, consistente en la aplicación de una plantilla abstracta de conceptos a la

realidad sociológica. Esta plantilla conceptual tiene igualmente un carácter histórico y demuestra sus limitaciones prácticas con el cambio de las coordenadas históricas. No se puede aplicar un esquema estático fundado sobre principios pretendidamente universales e inmutables a una sociedad pluralista en proceso de evolución acelerada. La persistencia en su uso implica enormes dificultades prácticas para cuya resolución se hace necesario apartarse de la realidad, mistificarla. La técnica jurídica no puede ser, por tanto, intrínsecamente lógico-formal. Ello no quiere decir que haya de prescindirse de tales instrumentos lógicos, o echar por la borda las garantías jurídicas de tipo individualista. De hecho la realidad histórica no ha cambiado tanto como para que pueda prescindirse de ellas. Pero se hace necesario analizarlas en su esencialidad histórica y aplicarlas dentro de un contexto más general. No derivar de ellas una construcción general del fenómeno jurídico, una concepción juridicista de la sociedad y de las instituciones públicas, sino utilizarlas como simples instrumentos prácticos, como vehículos de expresión técnica de las relaciones entre los sujetos sociales (políticos).

Precisamente ante las insuficiencias de las técnicas jurídicas lógico-formales, el Derecho administrativo como método de análisis de las instituciones se sociologiza y se politiza. Lo que importan son los intereses reales existentes en la sociedad que, en su parte más trascendente, son hoy intereses colectivos. Importa al Derecho administrativo hallar fórmulas de protección de los mismos mediante su inclusión articulada en el juego de las instituciones. La atención se centra en los modos de expresión

institucional de estos intereses diversificados. Pero ocurre que también estas formas institucionales se diversifican por el mismo carácter de los intereses a los que intentan ofrecer una expresión. La pluralización social y su reflejo jurídico positivo impiden continuar dividiendo los intereses en dos bloques separados, el interés general y los intereses individuales. Por eso no basta estudiar la protección de los intereses jurídicos colocando en el centro del terreno de juego al juez, así como no puede desligarse este estudio del que se refiere a las relaciones entre las instituciones públicas. De la misma manera que este último no puede limitarse a estructurar la forma de satisfacción del interés general sobre la base de la división de poderes y la preeminencia formal del Parlamento.

El objeto de atención preferente del Derecho administrativo se desplaza y adquiere nueva relevancia la temática procedimental y la de la organización administrativa. Estos aspectos no pueden considerarse como una parte instrumental del Derecho administrativo frente a otra parte considerada sustancial y basada en el análisis de los derechos públicos subjetivos y los intereses jurídicos. La distinción Derecho instrumental-Derecho material o Derecho formal-Derecho sustancial, de carácter iusprivatista, cae por su base en cuanto que lo fundamental no es la reserva de facultades omnímodas individualizadas de cada ciudadano. En el mismo sentido se desdibuja la distinción académica entre Derecho administrativo y Derecho político, pues a aquél le interesa el juego de las instituciones públicas desde una perspectiva interna y en cuanto que éste deja de considerar a la Administración como simple poder ejecutivo para fijar su atención en el conjunto institucional de la tradicionalmente considerada como área administrativa. Por último habría que decir que en la

base de toda esta revisión se situaría la propia distinción Derecho público-Derecho privado, correlativa a la difuminación de la separación entre Estado (instituciones políticas) y sociedad y de la dicotomía formal interés individual-interés general (59).

Ahora bien, este desplazamiento del objeto o, mejor dicho, de la perspectiva con que se analizan las relaciones entre los ciudadanos y la Administración, no deja de tener consecuencias sobre el método jurídico y sobre el arsenal de los conceptos clásicos. De hecho implica un intento de superación del carácter formalista de las categorías jurídicas y una progresiva sociologización de las mismas. Veámos algunos ejemplos importantes.

Siguiendo a la reciente doctrina italiana y partiendo de la existencia de grupos sociales organizados políticamente habría que distinguir estructuralmente lo que es el grupo organizado y lo que es su organización. El grupo organizado es una pluralidad de sujetos sometidos a una misma autoridad y a un conjunto de normas vigentes. En este sentido puede hablarse de ordenamiento jurídico, cuyas componentes serían, pues, la plurisubjetividad, la organización y la normación, en palabras de GIANNINI (60). Un mismo sujeto, por otra parte, puede pertenecer a una pluralidad de ordenamientos jurídicos más o menos generales, ya en sentido territorial ya en sentido sectorial. Los distintos ordenamientos a que puede pertenecer una persona están vinculados entre sí por relaciones de generalidad y particularidad. Así, por

(59) Sobre el tema hay que remitirse una vez más a BULLINGER, Derecho público y Derecho privado, cit.

(60) Diritto amministrativo, cit., I, p. 93. Sobre todo el tema, véase pp. 91 y ss. En general se sigue este análisis en la exposición que aquí se hace.

ejemplo, un mismo sujeto pertenece a un ordenamiento estatal, a uno regional, a uno municipal, a una sindical o profesional, a uno deportivo, etc. El primero de ellos es general en relación a los demás y concentra el máximo de autoridad (61). Otra cosa distinta es la organización, que no es sino uno de los elementos del ordenamiento, precisamente aquél mediante el que se expresa la autoridad (62). Por ejemplo, el ordenamiento estatal puede estar organizado en la forma histórica del Estado liberal de régimen administrativo, en la cual a un Parlamento formalmente preeminente, elegido por sufragio universal se añaden una pluralidad de instituciones administrativas de carácter burocrático y un cuerpo judicial de carácter profesional.

Esta distinción entre ordenamiento y organización permite a su vez clarificar en términos jurídicos más sustanciales lo que es el Estado. Por una parte es un ordenamiento, un conjunto organizado y normativizado de sujetos plurales. En tal sentido habría que hablar de Estado-comunidad (o Estado-colectividad). Por otro lado, es un conjunto de figuras organizativas de diversa índole, interrelacionadas entre sí, a lo que se podría llamar Estado-organización (o Estado-ente). (63). Dentro de un conjunto social existen una pluralidad de sujetos y de comunidades interrelacionados entre sí (ordenamientos jurídicos). Cada comunidad tiene su propia organización, que a su vez está constituida por una pluralidad de unidades interconectadas. A nivel estatal (de Estado-comunidad) existe una norma (o conjunto de normas) básica

(61) GIANNINI, op. ult. cit., p. 94.

(62) GIANNINI, op. ult. cit., p. 97.

(63) GIANNINI, op. ult. cit., p. 98 y ss., y también BENVENUTI, L'ordinamento repubblicano, Venezia, 1.967.

que regula las formas de conexión entre los distintos ordenamientos existentes en su seno y entre las diversas organizaciones de estos ordenamientos, ya sean organizaciones de ordenamientos diversos o figuras organizativas pertenecientes a un mismo ordenamiento. Esta norma es la Constitución o las normas y principios jurídicos fundamentales.

Sobre esta base la doctrina jurídica italiana ha intentado construir un sistema de conceptos y técnicas jurídicas con el que analizar las relaciones entre las diversas instituciones públicas y expresar las potencialidades democráticas y pluralistas de la Constitución de 1.947. De hecho a través de estos conceptos se supera el contenido ideológico de la separación entre sociedad y Estado, al considerar de manera estructural y sociológico la realidad social bajo perspectivas jurídicas. Es decir, dentro de un sistema o formación social dada existirían distintos ordenamientos o agrupaciones, de carácter formalmente público unas y privado otras y una pluralidad de organizaciones de distinto carácter sociológico y jurídico-formal, todos ellos interrelacionados y relativamente autónomos, de manera que las conexiones entre los diferentes grupos y organizaciones es plural y no unívoca y basada en diferentes principios. A partir de aquí el problema consiste en determinar cómo deben estar estructuradas internamente las distintas organizaciones conforme a Derecho y cuáles son las formas de relación que deben existir entre las mismas.

Otro paso adelante en la superación de las categorías formalistas viene dado por la negación de la dicotomía derecho subjetivo-interés jurídico, basada en la existencia o no de una situación jurídica individual de carácter material reconocida a

priori por una norma jurídica general (64). Puesto que la norma general, universal y abstracta ha dejado de constituir el tipo esencial en el conjunto de las fuentes de producción jurídica y en vista de la cada vez mayor limitación de la esfera jurídica sustancial del particular por la actividad directa del poder público de carácter específico y sectorial, la categoría del derecho público subjetivo como figura central del Derecho administrativo ha perdido importancia relativa, mientras que aumenta la de los derechos o fórmulas jurídicas de relación entre el individuo y las instituciones y entre las propias instituciones. De esta forma tiene poca relevancia práctica mantener una distinción de rangos entre derecho e interés y ello más aún en cuanto que las formas de protección, siquiera judicial, de uno y otro tienden a equipararse. Sin embargo, este importante avance técnico-jurídico no sobrepasa el nivel de la protección individual y judicial del particular (65). Pero este es un tema sobre el que se volverá más adelante.

Desde el punto de vista normativo debe reseñarse cómo la categoría de norma jurídica tiende a ser sustituida por la de decisión (GARCIA PELAYO). La ley formal no tiene ya las características de contenido que la configuran como la norma jurídica por antonomasia. Ha perdido en buena medida su generalidad y abstracción. Ello, unido a la cada vez mayor actividad normativa de los órganos de gobierno y burocráticos impide continuar sosteniendo una división intrínsecamente jurídica entre legislativo y eje-

(64) Sobre este tema ver GARCIA DE ENTERRIA, "Sobre los derechos públicos subjetivos", en REDA, nº 6, pp. 427 y ss., así como el Curso..., cit., II, p. 34 y ss. del mismo autor y T.R. FERNANDEZ.

(65) Sobre el tema, ver la crítica de A. NIETO, "La discutible supervivencia..." cit., p. 39 y ss.

cutivo, Parlamento y Administración. El problema deriva hacia el contenido político de las decisiones y el encadenamiento de las mismas dentro del ámbito generador de las instituciones públicas, así como hacia la conexión entre contenido de la decisión y características estructurales del organismo que la adopta. Puesto que el rango formal de la norma pierde virtualidad en sí mismo considerado y, aún más, puesto que la distinción entre norma y acto tiende a diluirse en una escala de decisiones (66), importa determinar en primer lugar cuál es la eficacia socio-política de cada decisión en sentido intrínseco y en relación con las que la preceden y las que son su consecuencia. El resultado de esta nueva perspectiva teórica es un gradualismo en cuanto al contenido de la decisión, centrado en las nociones de dirección política (indirizzo politico) (67) y del margen de autonomía de cada decisión con respecto a la que le precede en generalidad. Ello se pone en relación inmediata con la vertiente organizativa.

El análisis de la organización no se basa en el criterio formal de la división de poderes, sino en los criterios sociológicos de la composición y funcionamiento de cada órgano. El criterio para valorar las relaciones entre unidades institucionales distintas no puede ser ya jurídico-formal, centrado en el concepto de la personalidad jurídica, sino sociológico-político, referido a las características de la estructura y de la actividad de cada una. Así, cabría distinguir entre organismos de carácter político y organismos de carácter técnico especializado,

(66) PASTORI, La burocrazia, cit. Ello lleva a superar la distinción formal entre norma y acto administrativo.

(67) Ver MORTATI, Istituzioni..., cit., p. 331 y ss., y CHELI, Atto politico e funzione d'indirizzo politico, Milano, 1961.

rácter político y organismos de carácter técnico especializado, sin que, por otra parte, se establezca una contraposición tajante y neoformalista entre unos y otros. Antes bien, elemento político y elemento técnico tienden a conjugarse en cada unidad administrativa en distinta proporción (68) según la actividad social correspondiente.

Por tanto, la quiebra del elemento jurídico-formal pone de relieve los dos elementos sociológicos de la organización: la estructura y la función. En cuanto a la primera pasa a primer plano la noción de fórmula organizativa, que resume el modo de composición y funcionamiento (formación, composición, forma de decidir, disolución, etc.) de un determinado organismo (69). Utilizando la misma podrían distinguirse en un primer momento las fórmulas de la representación política (vinculada al principio de la democracia electiva), tecno-burocrática (autorreclutamiento profesional) y de la representación de intereses (designación de representantes por los grupos de interés) (70). Las variedades y tipos mixtos pueden ser, por supuesto, numerosos. Respecto a la

(68) No hay decisiones puramente técnicas, como admite FORSTHOFF, Tratado..., cit., p.565.

(69) La noción en GIANNINI, Diritto amministrativo, cit., I, p. 103: "Si tratta di una espressione breve con cui si enuncia un insieme di precetti che regolano rapporti organizzativi; quindi non un precetto fondamentale -cioè un principio-, quanto un gruppo di precetti collegati ad un precetto centrale o da questo derivati. Sono quindi delle sintesi verbali, le quali come tali non dicono senonchè in un certo diritto positivo vige un certo concetto di organizzazione dei pubblici poteri".

(70) Entre paréntesis, los principios de composición característicos de cada fórmula organizativa. A ellos se vinculan las formas de funcionamiento colegial o monocrático, etc. y otros preceptos que regulan los demás aspectos de la organización.

función ya se han señalado las distinciones conceptuales entre actividad de dirección política y actividad técnica, especializada o auxiliar y el gradualismo y relativismo con que tales funciones se concretan en la realidad de cada organismo.

Por último, dentro de la vertiente organizativa habría que tener en cuenta las relaciones entre las diversas unidades administrativas, las relaciones organizativas (71), el grado de sujeción e independencia recíprocas. Aquí cabría distinguir, superando parámetros jurídico-formales, entre las formas de coordinación de la actividad de cada organismo. Subordinación y autonomía serían los conceptos básicos, aunque dentro de cada uno existen tipos relacionales varios (72). En todo caso lo que determinaría jurídicamente el grado de autonomía (en sentido amplio) o de subordinación de una unidad administrativa sería la independencia real para adoptar una directriz política propia de actuación. El análisis completo de un problema organizativo supondría, desde esta óptica, aunar los elementos estructurales, funcionales y relacionales: fórmula organizativa, tipo de actividad, grado de autonomía.

Volviendo a nuestro propio tema después de este excursus metodológico o, mejor dicho, aplicando tal metodología al mismo, resulta que la conexión entre los intereses sociales y sus organizaciones portadoras con las instituciones públicas puede estu-

(71) GIANNINI, Diritto amministrativo, cit., I, p. 277.

(72) Ver sobre ello GIANNINI, op. ult. cit., I, p. 277 y ss., que distingue los siguientes conceptos de fórmulas organizativas y relaciones organizativas: representación, representatividad, centralización, descentralización, desconcentración, autogobierno, autonomía política, supraordenación, jerarquía, codependencia, dirección, auxiliariedad, ejecución, ecuordenación, coordinación...

diarse de manera no formalista a través de categorías jurídicas de origen sociológico. En este sentido, habría que partir de una especificación de los intereses sociales y los entes o sujetos portadores correspondientes, determinar el organismo institucional con el que se vinculan en concreto, es decir el centro de referencia de cada grupo de intereses, (73), lo que a su vez va unido a la función de la propia institución; señalar a continuación la forma de conexión que se establece (fórmula organizativa); y, por último, definir las relaciones de cada centro de referencia de intereses con los demás (relación organizativa). En definitiva, lo esencial desde un punto de vista técnico es señalar la forma de conexión entre intereses e instituciones y la forma de concatenación entre las diversas unidades institucionales. Todo esto lleva a una reinterpretación de los textos jurídico-positivos conforme al método expuesto, cosa, por lo demás, nada sencilla en cuanto que dichos textos están ideológicamente teñidos del garantismo liberal del Estado de Derecho. El resultado de este empeño depende de la elasticidad de cada norma jurídica en concreto.

Por otra parte, la que hemos referido es tan sólo una línea de tendencia metodológica del Derecho público, empezada y no concluida en absoluto. La teoría iuspublicista, al aproximarse a través de ella a la realidad histórica, aumenta su virtualidad práctica al tiempo que disminuye su funcionalidad ideológica. Es decir, ayuda a captar jurídicamente los nuevos fenómenos históricos en toda su complejidad. Permite ofrecer soluciones en base

(73) El concepto en GIANNINI, op. ult. cit., I, p. 122 y ss.

al Derecho positivo (interpretación) y a través del Derecho positivo (institucionalización). Aparte de que, a pesar de las posibilidades que ofrece para nuevas mistificaciones legitimadoras de la realidad, supone descender a un nivel menor de abstracción y logicismo.

Sin embargo, hoy en día las posiciones metodológicas de la doctrina sobre el tema de la participación son muy variadas, tanto por el retraso en la sociologización del método jurídico (y la correspondiente persistencia del método lógico-formal) como por el diverso enfoque y utilización ideológica de las nuevas técnicas (74).

Buena parte de la doctrina se enfrenta al problema desde el esquema teórico clásico. La participación de ciudadanos y organizaciones sociales en las funciones administrativas aparece entonces como un fenómeno accidental e irregular, que trata de explicarse como colaboración o inclusión de expertos en ayuda de los órganos burocráticos de decisión. En cualquier caso no implica la "confusión" entre Estado y sociedad o la disminución de la naturaleza autoritaria de las formas de acción administrativa. El concepto de participación que se expresa en algunos textos positivos tiene más bien un sentido moral que práctico-jurídico. La consecuencia de esta posición es la falta de análisis jurídico del problema de la participación y la disolución de los supuestos existentes en fórmulas garantísticas (en el caso de participación en el procedimiento) o de colaboración administrativa (participación orgánica consultiva e incluso decisoria).

(74) Un pequeño resumen sistematizador en CHITI, Partecipazione popolare,..., cit., p. 10 y ss.

Ciertamente desde esta óptica la consideración exclusiva del interés individual directo y del interés general cierran el paso a una posible juridificación técnica de la participación.

Otros autores utilizan preferentemente métodos sociologistas y consideran como objeto de un estudio jurídico de la participación la definición de los intereses sociales y sus conexiones públicas, tratando de aportar técnicas jurídicas de composición administrativa de los intereses. Ahora bien, dentro de esta corriente hay quien analiza el problema de modo puramente instrumental y pretendidamente aséptico. Puesto que la Administración realiza una mediación de intereses sociales es necesario garantizar de forma igualitarista la expresión institucional de todos los intereses formalmente iguales que existen en la sociedad. La Administración debe adoptar autónomamente sus decisiones en base a aquéllos, por lo que todo ciudadano tiene derecho por igual a manifestar sus opiniones. Además las organizaciones sociales deben tomar parte en la adopción de ciertas decisiones colectivas en función de su importancia. Desde esta perspectiva se insiste sobre todo en las garantías individuales a participar en el procedimiento, así como en el criterio de la magnitud sociológica de las organizaciones al efecto de establecer su facultad de participar en organismos y procedimientos consultivos.

Por último, hay quien al análisis sociológico de las instituciones e intereses añade una interpretación finalista de los textos jurídicos. Se tiende a otorgar relevancia jurídica a los principios ordenadores de la sociedad establecidos en las normas positivas, empezando por las de carácter constitucional. De todo ello deriva un intento de análisis y de construcción jurídica del problema de la participación fundado tanto en la realidad socio-

lógica y en su crítica como en las perspectivas que ofrecen tales principios ordenadores (por ejemplo, los de descentralización, igualdad material, preeminencia del trabajo, socialización, etc.). Se desarrolla así en el planteamiento de una reordenación de las instituciones públicas en sentido democrático-participativo. Esta corriente doctrinal mira más bien hacia el futuro partiendo de la crítica del presente y del pasado. Basa su atención en una política de las instituciones, es decir, en una proposición de reformas históricamente factibles, jurídicamente posibles y políticamente deseables.

Esta sería una exposición ciertamente radiográfica y tipificadora de las diferentes tendencias metodológicas con que se aborda nuestro tema. En realidad unas y otras se entremezclan en los estudios monográficos. Y ello porque el Derecho, como realidad positiva y como teoría y como técnica no puede evitar el influjo no sólo de las distintas concepciones ideológicas, como producto cultural que es, sino también de las posiciones políticas concretas.

3.- PRIMERA APROXIMACION AL CONCEPTO JURIDICO DE PARTICIPACION ADMINISTRATIVA: PRECISIONES TERMINOLOGICAS.

Llegados a este punto se hace necesario discernir entre una serie de conceptos jurídicos, siquiera de manera formal, con el fin de delimitar el objeto de estudio así como de clarificar el sentido que en adelante se dará a los términos técnicos que aquí se usan. Hasta ahora se ha hablado de interconexión, de interrelación, de participación en un sentido amplísimo, etc. Se han tratado de analizar las causas de esta confusión conceptual.

Pero ahora el desarrollo del tema y la comprensibilidad de la exposición exigen un mínimo de precisiones terminológicas, sin perjuicio de lo ya dicho y de las matizaciones que se harán en páginas posteriores.

Cierto es que las distinciones que se intentan tienen algo de convencionales y formales. Por ello hay que señalar previamente que no en todos los casos la palabra participación viene utilizada por la norma en el sentido que aquí se expone con carácter general. En cada ocasión habrá que interpretar el concepto literal, sistemática y teleológicamente. No quiere decirse, sin embargo, que se vayan a establecer definiciones puramente artificiales, pues en todo caso se tiene en cuenta la actual problemática administrativa y el origen histórico del concepto de participación administrativa, es decir, lo que supone de novedad con respecto a las categorías jurídicas del Derecho administrativo clásico.

Se parte, pues, de las diferencias con el esquema de las teorías del Estado de Derecho así como, metodológicamente, de la conjunción de dos factores, técnico-formal uno e histórico el otro. Técnicamente se tienen en cuenta elementos de tipo subjetivo (el individuo, en cuanto hombre concreto y en su pluridimensionalidad, las organizaciones sociales, las instituciones...), objetivo (la decisión administrativa en sentido amplio) y funcionales (la estructura de la actividad -no su contenido- que liga a los sujetos con la decisión). Desde esta perspectiva el término participación expresa un concepto relacional entre estos elementos. Por otra parte el factor histórico, que nos sitúa en el marco de las democracias occidentales de nuestro tiempo, sirve para centrar el concepto en lo que tradicionalmente se considera como área administrativa. Se excluyen, pues, las formas de democracia

representativa (75) y la protección judicial (76). Dichas sean estas observaciones para señalar el carácter fundamentalmente aclaratorio de la sistematización que se afronta.

Participación administrativa en el sentido más genérico posible significa etimológicamente tomar parte en la elaboración de las decisiones formalizadas como funciones administrativas. Dentro de este concepto amplísimo, que técnicamente es vacío, desprovisto de contenido práctico, puede señalarse una primera división categorial: participación interna, participación externa y participación interorgánica o intersubjetiva (77).

a) La participación interna consiste en la intervención de los que trabajan en el seno de la Administración pública en el proceso de formación de la decisión administrativa. Es la participación de los funcionarios y trabajadores de la Administración. Este problema merece un estudio aparte, conectado con el de la situación jurídica del trabajador administrativo. Es obvio que se trata aquí de una intervención en defensa de los propios intereses de estos trabajadores y no de la intervención en que consiste su propia actividad funcional. Los aspectos que presenta son muchos: el enfoque ideológico del tema (78); la distinción

(75) Aunque ya se ha dicho que en sustancia, sociológicamente, es la forma primordial de participación en los asuntos públicos.

(76) Aquí también se habla de participación, del proceso administrativo como participación y de la vía judicial como participación. Ver VIGORITI, "Partecipazione, sindacato, processo" en Riv. trim. dir. e proc. civ., 1.974, pp. 1.212 y ss. Es otro ejemplo de la inflación del concepto y del cambio de óptica que se está produciendo en una parte de la doctrina jurídica.

(77) Esta distinción en SEPE, L'efficienza..., cit. p. 320.

(78) Tema estudiado en la vertiente privada por la escuela americana de ciencia de la Administración. Ver SEPE, op. cit., p. 321,

entre las diversas categorías de trabajadores administrativos y su estatuto jurídico; los sujetos participantes, individuales o colectivos (sindicatos y asociaciones de funcionarios); las formas de intervención, la "administración de la burocracia" en palabras de PASTORI ; los peligros de corporativismo que acompañan a una consideración aislada de este problema, etc. Si bien es cierto que el atributo de trabajador es la base de una de las más importantes vetas participativas, aquí no estudiaremos sistemáticamente este tipo de participación, limitándonos a hacer referencia al mismo cuando sea necesario.

b) La participación externa en su sentido más amplio se refiere a la intervención de los individuos y grupos sociales exteriores a la organización administrativa en las funciones, decisiones y actividades formalmente consideradas como administrativas. Dada la genericidad de la definición es preferible usar en este caso los términos de interconexión o interrelación entre los particulares y la Administración, para pasar a distinguir la pluralidad de supuestos englobables en ellos.

a) Una primera figura jurídica que quedaría alejada del concepto estricto de participación sería el ejercicio privado de funciones públicas (79). Se trata aquí de la realización de funciones consideradas como públicas por el ordenamiento por un particular, individual o colectivo, bajo control de la Administración. Es el particular quien presta la organización y actúa en su propio beneficio, realizando una tarea profesional destinada

y hoy también desde la perspectiva autogestionaria. Para todo ello ver PASTORI, La burocrazia, cit.

(79) La necesidad de separación en GARCIA DE ENTERRIA, "La participación del administrado en las funciones administrativas" en el

a ampliar su propia esfera patrimonial. La Administración se limita formalmente a fijar los principios rectores de la actividad y a ejercer un control externo sobre la misma. Podrían incluirse aquí los casos de concesión de servicios públicos, otras actividades ocasionales de colaboración con la Administración y en general lo que GARCIA DE ENTERRIA llama fórmulas cooperativas de participación (80). Esta forma de intervención va en el sentido de lo que ya se definió como participación-devolución. No constituye realmente ninguna novedad sustancial en el marco de las categorías iusadministrativistas, dado que lo único novedoso es la atribución del término participación a esta figura. Por ello es preferible reservar tal calificativo a otros supuestos más específicos.

b*) Otra forma de intervención en las funciones administrativas es la colaboración técnica que un particular, individual o colectivo, presta a la Administración al objeto de examinar un problema o/y adoptar una decisión. Se trata de una ayuda pericial, normalmente ocasional y voluntaria, en la que el colaborador no basa su intervención en un interés personal directo, es decir, en la defensa o ensachamiento de su espacio vital efectivo, aunque, como es lógico se mueva por un interés real en influir sobre la decisión. Tampoco este supuesto es nuevo, por lo que no se incluye en el contenido específico del concepto de participación administrativa.

c*) La Administración puede verse obligada por el ordenamiento

volumen Homenaje a S. Rojo Villanova, Madrid, 1.977, pp. 305 y ss. Ahora también en el Cureo..., cit., II, p. 84 y ss.

(80) Véase el texto citado en la nota anterior.

a adoptar sus decisiones teniendo en cuenta el interés personal y directo de los destinatarios determinados de la misma. Se trata aquí de los casos de intromisión administrativa en la esfera autónoma y reservada del individuo atribuida a cada uno en concreto por la norma general. En tal caso los ordenamientos modernos atribuyen al particular una facultad de intervención en el procedimiento de elaboración del acto administrativo, con finalidades formales de garantía prejudicial, aunque puedan existir también motivaciones de información a la Administración para el mejor funcionamiento de ésta o incluso de evitación de una posible acción contencioso-administrativa. En cualquier caso, nos movemos en el ámbito de las garantías procedimentales del administrado. Existe hoy la tendencia a estudiar estos temas desde la óptica de la participación (81). Sin embargo, no se sobrepasa en los mismos el mecanismo garantístico, a pesar del avance que suponen en este terreno. Individuo y Administración permanecen netamente diferenciados, cada uno con su esfera formal de interés, propia y radicalmente opuesta. La presencia del administrado en el procedimiento en defensa de su interés directo e individualizado no es sino un complemento de la protección judicial del mismo y está funcionalizada al propio control judicial que, en estos casos, se extiende o puede extenderse al contenido de la actividad administrativa. Por ello tampoco debe aplicarse a este supuesto el concepto de participación en sentido estricto.

d*) Por último, existen hoy en día otros supuestos en los que se trata de posibilitar que el ciudadano intervenga en las

(81) Así en buena parte de la doctrina italiana. Ver el Capítulo IV de esta Primera Parte.

decisiones administrativas con el objeto de expresar, por sí o a través de las organizaciones sociales correspondientes, los intereses comunes de un determinado grupo o categoría de personas, bien a través del procedimiento de elaboración de las decisiones o bien mediante una intervención dirigida a determinar la composición del órgano administrativo que toma parte en la decisión.

La definición es ya de por sí amplísima, pero con respecto a los supuestos anteriores tiene dos notas cualificativas. En primer lugar, se trata de una intervención en defensa de un interés colectivo (82). En segundo lugar supone, al menos formalmente, un tipo de control administrativo, distinto e independiente del control judicial. Una y otra característica van inseparablemente unidas. No se trata de proteger el espacio vital efectivo, sino de ampliar el espacio vital dominado, objetivo éste que sólo puede ser logrado colectivamente en términos generales. Este es el tipo de protección jurídica que corresponde a los llamados derechos sociales, pues es la forma de penetrar en la determinación del contenido efectivo de tales derechos o, mejor dicho, de las prestaciones correspondientes. El juez no puede ampliar su función hasta tales extremos bajo el riesgo de autoatribuirse la discrecionalidad administrativa. Este supuesto es el que en sentido técnico puede denominarse como participación en las funciones administrativas.

Sólo que la gran amplitud casuística de esta figura y la

(82) Según GIANNINI, "La tutela degli interessi collettivi..." cit., p. 552, "Ogni partecipazione è per definizione in funzione di tutela dell'interesse collettivo di cui il partecipante è portatore". Sobre los conceptos de interés difuso y colectivo, ver infra, Capítulo II.

diversidad teleológica de cada subtipo concreto obligan a realizar nuevas distinciones. Los más importantes en la práctica son los siguientes:

1) La Administración toma libremente la decisión después de oír a cualquier sujeto variamente interesado en el curso de elaboración de la misma. Este es el caso de la participación procedimental, que no debe confundirse con el ya visto de las garantías procedimentales, en el que el administrado actúa como portador de su simple y propio interés individual y directo.

2) La Administración toma libremente la decisión después de consultar con determinadas organizaciones sociales portadoras de intereses colectivos. Supuesto de participación consultiva, en el que habría que discernir los casos en que la consulta se practica individual y voluntariamente por cada organización (cercano al de la participación procedimental) o bien conjuntamente a través de un organismo consultivo específico (cercano a la participación orgánica).

3) Un supuesto específico semejante al anterior es el de la toma de decisión por la Administración después de un compromiso al que ha llegado conjuntamente con las organizaciones interesadas. Puede hablarse aquí de participación-negociación, caracterizadora, según PREDIERI, de los procesos decisionales modernos (83).

4) En ocasiones la intervención del particular o del grupo social portador del interés colectivo se encauza a través de un órgano administrativo de decisión, o bien de control de las de-

(83) Il parlamento..., cit., p. 76.

cisiones burocráticas o de una actividad administrativa específica. Este es el caso de la participación orgánica, figura en la que se condensa la más alta carga participativa y controladora.

5) Distinto es el caso de sustitución del ciudadano en cuanto tal a la propia Administración en la determinación de una medida concreta. El particular actúa como componente de un cuerpo electoral más o menos general, si bien el objeto de su actuación es una decisión formalmente administrativa. Estas serían las llamadas por la doctrina italiana, a mi juicio impropriamente, formas de democracia directa. El tipo básico es el referendum, aunque a él se asimila la iniciativa popular.

c) La participación interorgánica hace referencia a los supuestos de interrelación entre diferentes unidades administrativas. Estas vienen consideradas a su vez como centros de referencia de intereses colectivos, en este caso formalmente publicados. Se habla entonces de participación para indicar el modo de exposición de tales intereses a través del juego de las instituciones públicas. Fundamentalmente se quiere expresar la influencia de los organismos portadores de intereses más específicos en la composición que realizan los organismos situados a nivel más elevado. De hecho es un elemento fundamental en el conjunto de la temática participativa e indica ideológicamente una línea de tendencia para la reforma de las instituciones. Sin embargo, a este nivel es preferible operar, para evitar confusiones, con las categorías propias de la teoría de la organización administrativa.

En realidad en el actual momento de Partizipationeuphorie, según la expresión de SCHMIDT-GLAESER, todos los aspectos del Derecho administrativo pueden considerarse desde el punto de vista

de la participación, desde la interposición de una acción contencioso-administrativa hasta el contrato administrativo, desde las relaciones entre la Administración y el Parlamento hasta la situación jurídica del funcionario. De la posición ideológica que consideraba radicalmente separados al Estado y la sociedad y centraba las relaciones entre uno y otra en soluciones garantísticas, se ha pasado a la perspectiva, no menos ideológica, de considerar todo contacto entre el ciudadano y la Administración como un tipo específico de participación en el poder. La sistematización que acaba de realizarse es indudablemente un simple primer paso, un escarceo aclaratorio. A las desventajas de la generalización se une la imposibilidad de dibujar cada figura con contornos bien precisos. De cualquier forma, debe ser tenida en cuenta en su virtualidad práctica, pues permite la profundización en la temática central que interesa exponer.

Capítulo II

LA PARTICIPACION ADMINISTRATIVA EN SENTIDO ESTRICTO.

LA REDEFINICION DE LOS INTERESES JURIDICOS.

El concepto de participación en sentido estricto hace referencia, como se ha visto, a las nuevas formas de ordenación de las relaciones sociales. Deriva, a nivel sociológico, de la constatación de los cambios producidos en tales relaciones, mientras que jurídicamente supone el intento de ordenar las mismas en base a determinados criterios políticos, positivizados normativamente o incluso no positivizados.

Para proceder a esta ordenación hay que partir de la acomodación de los conceptos jurídicos a los nuevos aspectos sociales. Se hace preciso llegar hasta las raíces de la conexión entre el fenómeno jurídico y la infraestructura socioeconómica, para después elaborar las categorías técnicas que exige el operar en Derecho.

La nueva realidad que aquí interesa captar es el reconocimiento jurídico de una pluralidad de intereses sociales de diverso tipo, tanto por su contenido como por su estructura. Igualmente interesa la pluralidad de formas de institucionalización (conexión jurídico-pública concreta) de esos intereses. Ello signi-

fica que no puede continuarse cimentando la teoría iuspublicista en el interés directo e individualizado. Hoy en día los ordenamientos jurídicos otorgan relevancia práctica a otros tipos de intereses sociales, catalogados por la doctrina como intereses difusos y colectivos. Asimismo significa que el interés público no es un concepto de contenido unitario, monolítico, generalizado y universal. La pluralidad de fines que se persiguen a través de las instituciones públicas y la misma pluralidad de éstas ha dado lugar a que se hable de una heterogeneidad de los intereses públicos.

Será necesario partir de una sumaria explicación de los nuevos conceptos, para estudiar en base a ellos la problemática jurídica de la participación, como intento de recomposición -diversamente finalizado- del espectro social contemporáneo, que ha desbordado los diques del Estado de Derecho liberal.

1.- LOS INTERESES SOCIALES.

Dentro del conjunto de intereses que sociológicamente o psicológicamente pueden constatarse en el seno de una comunidad, el Derecho, en cuanto que dato normativo -ya sea a nivel de decisión general de carácter legislativo o reglamentario o bien en cuanto decisión particular aplicativa o interpretativa-, considera algunos de ellos como susceptibles de tutela. Son estos últimos aquéllos con los que el jurista, como técnico, debe operar. Importa, pues, el dato normativo, que debe interpretarse doctrinalmente. De ahí que no se tomen en consideración directamente otros intereses sociológicamente advertibles, que en el terreno jurídico vienen catalogados como intereses simples o de hecho, si

bien es cierto que la realidad sociológica tiende a reflejarse jurídicamente y que, por tanto, en última instancia influye sobre la elaboración teórica y la práctica positiva del Derecho. Con el devenir histórico muchos intereses de hecho pasan a convertirse en intereses jurídicos.

El problema de los intereses jurídicos o de los intereses legítimos se ha venido estudiando desde la óptica de la legitimación procesal fundamentalmente. Sin embargo, es un tema de relevancia práctica esencial, en cuanto que sirve para fijar en el fondo las posibilidades de acción jurídica de un determinado sujeto, es decir, las modalidades de consideración de dicho sujeto por el Derecho. El problema de la legitimación ejerce una influencia esencial en todos los aspectos de la elaboración jurídica.

Pues bien, dentro del esquema liberal del Estado de Derecho tan sólo un tipo de interés social adquiriría relevancia jurídica: aquél que consistía precisamente en la defensa del propio círculo individualizado de actuación personal. En este sentido la línea de avance dentro de la teoría clásica del Estado de Derecho está constituida por el esfuerzo en resaltar jurídicamente todos los aspectos de esa esfera personal, hasta llegar a abolir en la práctica la distinción entre unos aspectos susceptibles de protección absoluta y otros a los que se otorga una protección restringida. De esta forma se cancela la diferencia entre derecho subjetivo e interés directo (84). Pero en todo caso se trata de

(84) Ver GARCIA DE ENTERRIA, Curso..., II, cit., p. 32. También aquí se constata, en cierto modo, el reflejo de la evolución social, en cuanto que el proceso de socialización priva de absolutividad al derecho subjetivo, que ya no tiene ni puede tener como contenido el ius utendi et abutendi absoluto. El derecho subjetivo se limita y el interés directo amplía su contenido, de manera que llegan a confundirse.

la protección de la esfera exclusiva y excluyente de dominación individual. La piedra angular de la concepción liberal es, pues, el interés directo, individual, material y concreto (85). En todo caso y excepcionalmente se reconoce un mecanismo corrector de las insuficiencias de tal protección individualista: la acción popular. En caso de que ésta venga concedida por la ley, cualquier sujeto individual o colectivo variamente interesado, es decir, portador de un simple interés sociológico y esgrimiendo como único título jurídico el de ciudadano, puede impugnar una decisión administrativa judicialmente controlable.

La contraposición de esta figura con la del interés directo es tan neta, en términos de técnica jurídica, que a veces la crítica a las limitaciones de aquél se resuelve en una tendencial apología de la acción popular, cuando no desde posiciones jurisdicistas, se la considera como posible panacea universal frente a las carencias sociales del esquema del Estado de Derecho. Sin embargo, el mecanismo de la acción popular añade a sus límites intrínsecos de simple técnica jurídica, graves peligros de instrumentalización en sentido opuesto al genericamente auspiciado por sus propugnadores, es decir, contrarios al carácter de medio de ampliación de la protección del ciudadano con que nace (86).

(85) La jurisprudencia española sigue limitada al reconocimiento de tal tipo de interés, sin recoger las aperturas, aunque limitadas, como se verá, de otros países. Sobre ello, puede verse L. ORTEGA ALVAREZ, "La inmediatividad del interés directo en la legitimación contencioso-administrativa", en RAP nº 82, 1.977, pp. 211 y ss., en especial, pp. 213-218. La doctrina española, sin embargo, asume cada vez más claramente la crítica de esta posición. Véase A. NIETO "La discutible supervivencia..." *cit.* También recientemente J. GONZALEZ PEREZ, "El proceso administrativo y la Constitución", en REDA, nº 14, 1.977, pp. 365 y ss.

(86) Este carácter de origen viene señalado, entre otros, por

En la práctica los supuestos de acción popular son relativamente escasos y menor aún es su incidencia real, ya sea por la interpretación restrictiva de la jurisprudencia (87), o por las limitaciones que produce su colocación en el ámbito de instituciones de carácter estrictamente individual-garantístico, construidas sobre la base de la protección de la esfera individual de dominio (88).

Ante todo la acción popular es un remedio de naturaleza judicial y, por tanto, participa de las insuficiencias ya reseñadas del control de la Administración por el juez. Por ello ha podido ser instrumentalizada en manera diversa (89), aparte de

PALADIN, "Azione popolare", en Enciclopedia del Diritto, que la considera también como un medio de ampliar la participación del ciudadano. Es una nueva manifestación de la ideología de la participación, de la vis atractiva de este concepto, usado de manera genérica y escasamente técnica como se ha señalado más atrás. (87) Por ejemplo, la reducción en Italia del término "chiunque" del art. 10 de la ley urbanística nº 765 de 1.967, por el Consejo de Estado, que lo hace equiparable a titular de un interés directo, individual, concreto y actuable. Ver S. AGRIFOGLIO, "Riflessioni critiche..." cit., p. 1396.

(88) La posible acción popular no encuentra salida si no es mediante una corrección paralela de otros mecanismos que limitan su expresión práctica como medio de protección social, comunitario. Por ejemplo, la acción popular consagrada en nuestra ley del Suelo puede quedar sin eficacia práctica de no corregirse las técnicas de limitación de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas, así como la interpretación jurisprudencial restrictiva de los supuestos de suspensión cautelar de la ejecución de actos impugnados. Todos estos instrumentos técnicos van unidos, de manera que las deficiencias observables en uno de ellos pueden impedir el correcto desarrollo de los demás.

(89) Así, por ejemplo ocurría con el art. 225 de la ley provincial y municipal italiana de 1.915. Esta norma, que prescribía la acción popular contra ciertos actos de las Administraciones locales, venía a posibilitar un control indirecto por esta vía de una esfera de poder local que escapaba al control del Estado. Ver S.

que puede ser objeto de una utilización perturbadora del correcto funcionamiento de la Administración pública. ¿Cómo determinar con carácter general cuándo debe ser admitida una acción popular? Si no se establece ningún límite intrínseco, de carácter sustancial, en base a criterios jurídicos de fondo, ello puede tener como consecuencia su utilización masiva con fines obstruccionistas. Si se establece un criterio limitativo de carácter subjetivo, es decir, su reducción a determinadas categorías de afectados por la decisión administrativa que se gestiona, entonces ya no es acción popular. Si el criterio limitativo es de carácter objetivo o teleológico, cuándo es justa o no la interposición de la acción, ello implica un juicio de valor sustancial que se confunde con el fondo del asunto, por lo que, por un lado, no se solucionan posibles obstrucciones y, por otro, en último término, podría llegarse a sustituir la arbitrariedad administrativa por la arbitrariedad judicial, lo que supondría configurar al juez como mediador autónomo de los intereses sociales (90) y realzar la posición de la Magistratura en el esquema de los poderes públicos, en detrimento sí de estructuras técnico-burocráticas, pero también de posibles unidades administrativas constituidas en base a fórmulas organizativas de representación democrática. Por último, si los criterios limitativos de la acción popular son de carácter procesualista o cautelar, dicho instrumento corre el riesgo de sufrir limitaciones de carácter clasista, puede convertirse en acción capitalista o en acción oligopolista y servir para aumentar aún más la desigualdad social.

Aparte de esta crítica funcional, hecha sin perjuicio de

AGNIFOGILIO, op. ult. cit.

(90) En tal sentido, NIGRO, Giustizia amministrativa, Bologna, 1.976, p. 117.

reconocer las virtualidades de una aplicación no aislada de la acción popular, conviene también hacer mención de la configuración estructural de la misma. La acción popular como contrapunto exclusivo del interés directo implica una consideración bipolarizada del individuo, uti singulus y uti cives. Por ello participa a nivel ideológico y en última instancia de los elementos de la teoría del Estado de Derecho, de su abstracción universalizante y de su igualitarismo formalista. De ahí que plantee serias dificultades para intentar una apertura institucional diferenciada y basada, siquiera remotamente, en principios de igualdad sustancial.

De hecho, el pluralismo social y la tensión dialéctica en que se manifiesta han dado lugar a nuevas formas jurídicas y, en consecuencia, a nuevas figuras doctrinales más acordes con la realidad social de nuestros tiempos. Estas nuevas figuras expresan ese pluralismo social con objeto de proceder a su articulación técnica, ya sea con finalidades más o menos progresistas o, lo que es más normal, más o menos integradoras. Se trata de los conceptos de interés difuso o difundido y de interés colectivo, que se intentan explicar a continuación.

a) El interés difuso.

La necesidad de proteger o de mediar una serie de intereses supraindividuales que no encuentran expresión a través de los instrumentos técnicos elaborados por la teoría iuspublicista clásica da lugar a la aparición de la figura del interés difuso o difundido. Sin embargo, este concepto dista todavía mucho de haberse clarificado netamente (91). De cualquier forma intentaremos aproxi-

(91) Según M. VILLONE, "Una delle poche cose ovvie in ordine al concetto di interesse diffuso è che si tratta di un personaggio

marnos a su definición.

Según M. NIGRU, intereses difusos "son los intereses que pertenecen por igual a una pluralidad de sujetos más o menos vasta y más o menos determinada o determinable, que puede ser o no unificada y unificada más o menos estrictamente, en una colectividad. Entonces son intereses colectivos" (92). En esta definición pueden captarse los elementos básicos de la figura del interés difuso y su diferencia con el interés colectivo, como género respecto a la especie.

El interés difuso es el interés jurídicamente reconocido de una pluralidad indeterminada o indeterminable de sujetos que, en potencia, pueden ser incluso todos los que integran la comunidad general de referencia (93), el ordenamiento general cuya normativa protege tal tipo de intereses.

A este dato de carácter subjetivo, que se caracteriza por su fluidez y difuminosidad se añade un dato normativo, que señala su juridicidad. El interés difuso viene reconocido por la norma jurídica de manera explícita o implícita. Para aducir algunos ejemplos clásicos, son intereses difusos reconocidos por la Constitución italiana el derecho al paisaje (art. 9) (94), el derecho

assolutamente misterioso", "La collocazione istituzionale dell'interesse diffuso", en La tutela degli interessi collettivi nel Diritto comparato, Milano, 1.976, p. 73.

(92) Giustizia amministrativa, cit., p. 115.

(93) Sobre esta posible coincidencia con toda la comunidad, F. BRICOLA, Le azioni a tutela degli interessi collettivi, Padova, 1.976, p. 133.

(94) "La Repubblica tutela el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la nación", aunque aquí pueden surgir dudas en la determinación del sujeto constitucional: la República.

a la salud (art. 32) (95), el derecho al trabajo (art. 4) (96), etc. (97). Otros supuestos normativos típicamente calificables como intereses difusos son el derecho a la información, al estudio, a la vivienda, etc. En general, la figura técnica del interés difuso puede aplicarse a muchos de los llamados derechos sociales o a muchos de los enunciados pragmáticos concretos fijados por las Constituciones que adoptan el modelo del llamado Estado social (98). En un cierto sentido puede decirse que la construcción técnica del interés difuso tiene como objeto superar la mera eficacia "moral" que la doctrina liberal atribuye a tales enunciados, lo que equivale a un intento de reducir su funcionalidad pura y simplemente ideológica.

Objetivamente el interés difuso se estructura como un interés perteneciente a todos y a cada uno de los componentes de la pluralidad indeterminada de que se trate. No es un simple interés individual, reconocedor de una esfera personal y propia, exclusiva, de dominio. Tampoco es el interés propio de una comunidad organizada, constituido por la suma de los intereses (o de algunos de ellos) de los individuos concretos que la componen y, asimismo, exclusivo y excluyente. El interés difuso es el de todos

(95) Con mucha mayor claridad en el enunciado: "La República tutela la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad..."

(96) "La República reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y promueve las condiciones que hagan efectivo este derecho".

(97) Sobre los intereses difusos en la Constitución italiana, G. RECCHIA, "Considerazioni sulla tutela degli interessi diffusi nella costituzione" en La tutela degli interessi collettivi nel diritto comparato, cit.

(98) "Per solito gli interessi diffusi attengono a beni rispetto ai quali la costituzione, in una visione democratica, ha voluto esplicitamente o implicitamente configurare diritti da parte dei singoli cittadini i quali, quando agiscono, operano come portatori

y el de cada uno o, mejor dicho, es el interés que cada individuo posee por el hecho de pertenecer a la pluralidad de sujetos a que se refiere la norma en cuestión. El contenido o la consecuencia jurídica del interés difuso es el reconocimiento de una pluralidad de situaciones subjetivas relativas a sujetos individuales. En eso se diferencia del interés público, más o menos general, incluso cuando la pluralidad a la que se reconoce el interés sea tendencialmente coincidente con la totalidad de los ciudadanos (99). Es decir, que el interés difuso supone un plus de protección o una protección diversificada de un bien jurídico; pública por un lado y de los ciudadanos por otro (100). Por ejemplo, cuando se dice que el Estado tutela el derecho a la salud, en esta fórmula se reconoce un interés público, unas facultades de actuación de la organización estatal, pero al mismo tiempo un interés jurídico, no meramente de hecho, de todo ciudadano, a la protección adecuada del bien salud, según los dictados del ordenamiento jurídico.

El interés difuso se actúa, adquiere efectividad práctica, a través de la atribución de una acción jurídica, o bien, como se verá más adelante, de un derecho de participación. No tiene un contenido material o sustancial, en términos clásicos. El ti-

di un interesse della collettività"; BRICOLA, op. cit., p. 134.

(99) BRICOLA, op. cit., p. 134.

(100) Por otra parte, obvio es decir que la figura del interés difuso y la que posteriormente se explicará del interés colectivo no impiden o limitan la protección de los intereses individuales directos. En un cierto sentido se trata de un paso adelante, de un perfeccionamiento de las garantías de los ciudadanos, por lo que, siempre en términos jurídicos, se conecta con el garantismo liberal, constituyendo el desarrollo de alguno de sus aspectos. Ver VIGORITI, "Partecipazione, sindacato, processo" cit., p. 1.220.

tular del mismo no puede exigir un determinado tipo de prestación con independencia del fijado por los diferentes escalones normativos del ordenamiento jurídico. No puede pedir jurídicamente, por ejemplo, que el plan de estudios de la enseñanza media sea éste o aquél. Pero tiene una facultad de acción judicial para exigir el respeto al ordenamiento jurídico en la cuestión determinada sobre la que detente un interés difuso. El interés difuso entraría así en la categoría de los derechos reaccionales, en expresión de GARCIA DE ENTERRIA.

Recapitulando, señala ANNA-DE VITA que parece "que a la fórmula 'interés difuso' se puede dar un sentido que la reconduce no tanto a una comunidad de personas genéricamente organizada e identificable, sino más bien a un estadio por así decir más fluido de la realidad plurisubjetiva. Es decir, los componentes de una pluralidad, incluso extendida hasta el límite de coincidir con toda la sociedad, se agrupan ab initio por un dato de hecho objetivo: el goce por parte de cada uno de una misma prerrogativa jurídica. Pero tal situación no se caracteriza por un elemento asociacionístico, de fusión colectiva para la persecución de un objetivo común, aunque solo fuese el de la salvaguardia de la prerrogativa generalizada. Abandonando la perspectiva individualista, el acento ya no se pone sobre el individuo y sobre el status jurídico que lo personaliza y lo constituye en un unicum respecto a los demás miembros de la comunidad, sino sobre un quid nivelador y igualitario. De aquí que aparezcan hipótesis en las que la tutela jurisdiccional de intereses comunes a varios sujetos puede ser pedida incluso por uno sólo de ellos, sin el intermediario de un grupo personificado. Se trataría, por tanto, de un interés protegido concretamente con

relación al individuo, no tanto porque sea suyo propio, sino porque dicho individuo viene considerado y se autolegitima como campeón representativo de una situación de ventaja, que puesto que viene atribuida a la generalidad, lo está también individualmente" (101).

El interés difuso se diferencia así del mero interés directo, del interés personal o directo de un sujeto colectivo a la defensa de su esfera de dominio ("interés social" en sentido estricto), del interés o derecho al reconocimiento de un status jurídico para la recepción de prestaciones públicas (según la construcción de FORSTHOFF), del interés público y del llamado interés general. Ciertamente es que la propia definición del interés difuso no deja de ser menos difuminada que su mismo objeto, que cabría la tentación de denominarlo, de forma benevolamente irónica, interés confuso. Pero también es verdad que esta figura supone un intento de perfeccionamiento técnico, hasta ahora inconcluso, finalizado a la protección de ciertos intereses sociales que no encuentran acomodo dentro del marco individualista de las doctrinas del liberalismo jurídico.

Desde el punto de vista de la participación, el interés difuso aparece precisamente como concreción técnica o título jurídico que explica determinados supuestos participativos y que sirve como criterio ordenador de los mismos (102). Lo cual no quiere decir que en la utilización de esta categoría y en la categoría

(101) "La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi nella prospettiva del sistema francese" en La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato, cit. pp. 350-351

(102) La participación debe ordenarse jurídicamente como participación de los interesados. De ahí la importancia de contar con los instrumentos jurídicos adecuados sobre los que operar.

misma no se descubran importantes divergencias políticas y contradicciones intrínsecas. Dado que el interés difuso juega también a nivel de legitimación procesal y puesto que lo que aquí interesa, antes de pasar a nuestro argumento específico, es señalar en líneas generales las contradicciones que encierra tal figura, no estará de más detenernos un momento en los diversos tipos de articulación de la tutela del interés difuso, cosa que se explicará fundamentalmente siguiendo el hilo de la accionabilidad procesal, por ser éste aquél sobre el que existen más ejemplos positivos y una mayor reflexión doctrinal (103).

Esta tutela puede organizarse o reconocerse a nivel individual o colectivo. Si es individual, es decir, si se atribuye la acción a cualquier ciudadano portador de un interés difuso, se corre el riesgo de confundirlo en muchos casos con la acción popular. Ciertamente es que la categoría del interés difuso supone una cierta especialización por razón del bien jurídico protegido, pero en los casos más importantes -el ambiente, la sanidad o el consumo en general- no sirve para individualizar un conjunto de personas especialmente o más especialmente interesadas (104). Por

(103) El problema de la acción procesal y el de la participación van aquí estrechamente unidos, puesto que en todo caso se trata del tema de la legitimación. Ello no quita para que la diversa forma de conexión entre individuo y decisión del poder público, que suponen una y otra, no ofrezca características especiales, que se señalarán en su momento en el estudio de los sujetos participantes y las formas participativas.

(104) En todo caso hay una relativización del grado de interés, que en ocasiones es factible realizar y en otras no tanto. Para ello el Derecho necesita apoyarse evidentemente en la sociología. Igual ocurre con la técnica de los "círculos de interés", utilizada por el Consejo de Estado francés, técnica de resultados similares a la que se expone. Sobre esta última puede verse en general y por todos J. M. AUBY y R. DRAGO, Traité de contentieux administratif, Paris, 1.962, vol. II, p. 497-521.

ello en tal supuesto, por lo demás insólito (si no es que se consideran o se interpretan los supuestos de acción popular en tal sentido), pueden transcribirse las críticas expuestas con relación a la acción popular (105).

Pero también puede reconocerse sólo una tutela del interés difuso encarnada en ciertas agrupaciones sociales. Este supuesto es mucho más frecuente y plantea el problema del sujeto portador o exponencial del interés difuso. Veamos algunos ejemplos.

En Francia la Ley Royer de 27 de diciembre de 1.973 para la defensa de los consumidores establece la legitimación de las asociaciones de consumidores para constituirse en parte civil en ciertos procesos penales que tienen por objeto la defensa del consumo y de la libre competencia (106). Para el reconocimiento de la legitimación de una asociación en concreto el criterio básico es el del fin estatutario de la misma. Pero además se requiere una autorización expresa, concedida por dictamen del Ministerio Público. Un decreto de 17 de marzo de 1.974 establece los requisitos para obtener tal autorización: un año de existencia de la asociación y además una actividad efectiva en defensa de los consumidores, constatable por la cifra de diez mil miembros, si la asociación es nacional, o un número proporcional, si es territorialmente limitada.

En la República Federal Alemana el parágrafo 13, ap. 1º y 1º, a) de la ley contra la competencia desleal (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb), de 21 de julio de 1.965, concede acción procesal contra ciertas formas de competencia desleal no sólo en

(105) Véase nuevamente NIGRO, Giustizia amministrativa, cit., p. 116-117.

(106) Sobre el tema, ver V. DENTI, "Le azioni a tutela di interessi collettivi", en Riv. dir. proc., 1.974, pp. 533 y ss.

favor de los comerciantes directamente lesionados, sino también de las asociaciones que tutelan los intereses del comercio y de los consumidores. (107).

En Italia la sentencia del Consejo de Estado nº 253 de 9 de marzo de 1.973 reconoció a la asociación "Italia Nostra", asociación privada para la defensa del patrimonio histórico, artístico, y natural del país, la legitimación para impugnar un acto administrativo lesivo de tal patrimonio, considerándola como portadora de un interés público difuso en virtud de los fines de la asociación, según sus estatutos aprobados por decreto del Presidente de la República (108).

Como se deduce de estos ejemplos significativos, la legitimación colectiva por interés difuso no se reconoce con carácter general por las normas sobre el proceso administrativo (ni tampoco por las normas generales de procedimiento administrativo) (109). Tanto a nivel procesal como procedimental la tutela del

(107) Sobre el tema, ver N. TROCKER, "Tutela giurisdizionale degli interessi diffusi con particolare riguardo alla protezione dei consumatori contro atti di concorrenza sleale: analisi comparativa dell'esperienza tedesca", en La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato, cit., pp. 449 y ss. La jurisprudencia añade los requisitos de continuidad en la defensa de tales intereses y competencia técnica para ello como característica de toda asociación que pretenda su legitimación. Ver DENTI, op. cit., p. 534.

(108) La sentencia, con nota de L. ZANUTTIGH, en Il foro italiano, 1.976, Vol. XCVII, Parte III, p. 33 y ss. También pueden verse los comentarios de S. AGRIFOGLIO, op. cit., y V. DENTI, op. cit. Por lo demás, esta línea jurisprudencial no ha tenido confirmación en posteriores decisiones. Antes bien, la posición del Consejo de Estado sobre el tema es oscilante y en absoluto consolidada; así, NIGRO, Giustizia amministrativa, cit., pp. 115-116.

(109) Así, en materia de procedimiento administrativo, esta carencia se observa no sólo en aquellos países que no cuentan con una regulación general, Italia por ejemplo, sino incluso en los

interés difuso se admite en supuestos particulares por normas especiales o bien deriva de la interpretación jurisprudencial.

El problema fundamental consiste en determinar qué sujetos colectivos pueden considerarse portadores de un interés difuso. El criterio básico está constituido por el fin de la asociación o ente de que se trate. Rige, pues, el principio de la especialidad de la asociación, como configurador de sus facultades jurídicas (110). Cumulativamente juegan otros criterios secundarios, al objeto de limitar los sujetos legitimados: el criterio del reconocimiento jurídico-administrativo previo de la asociación o ente en cuestión, lo que supone un control público previo de la misma (111); el criterio de la permanencia o continuidad de la asociación en la persecución del fin de quo; el criterio de la efectividad de la actuación de la asociación o su importancia social, etc. Todos estos criterios sirven para circunscribir el ámbito de los legitimados a entidades con un peso real en la vida de la comunidad, con lo que se pretende directamente evitar intervenciones meramente perturbadoras u obstruccionistas. Pero de hecho y en relación con las características de la estructura socio-política, pueden dar lugar a resultados poco acordes con las finalidades expresamente declaradas. Dicho de otra manera, más que servir de cauce o apertura a la expresión de intereses

que disponen de ella. Este dato en GIANMINI, "La tutela degli interessi collettivi...", cit., p.553, que cita entre los últimos los casos de Austria, Alemania, España y EE.U.U.

(110) Sobre este principio, véase por todos P. BARILE, Le libertà nella costituzione, Padova, 1.966, pp. 28 y 29.

(111) Así en el caso de "Italia Nostra". Este aspecto es objeto de crítica por una parte de la doctrina italiana. Así, V. DENTI y S. AGRIFOGLIO, en las op. cit. respectivamente.

subordinados, lo que ocurre es que ofrecen canales de mediación integrativa de la pluralidad de intereses sociales (112). Y además a un tipo de integración caracterizada por la recomposición del pluralismo social de manera oligopolista, burocratizada y centralizada en congruencia con el modelo socio-político de nuestro tiempo.

Si desde una perspectiva democrática y progresista, no puede dudarse de que el reconocimiento del interés difuso supone un importante paso hacia adelante, en cuanto que amplía los márgenes de expresión del pluralismo real, no se oculta tampoco que las formas concretas de tal reconocimiento, en especial la legitimación colectiva y sus criterios de delimitación, presentan nuevos problemas y contradicciones. Uno de ellos es el coste del proceso (113); otro las propias características de aposterioridad de la acción judicial. A estos factores técnico-jurídicos se añaden otros elementos sociológicos, estrechamente combinados con ellos. Hoy en día sólo una asociación fuertemente organizada y con un cierto potencial técnico y financiero puede mantener una actividad efectiva y permanente en defensa de los consumidores o del medio ambiente, etc., lo cual empuja a las asociaciones en cuestión a constituirse en grupos de presión y a operar como tal, en contacto e influencia recíproca con los demás grupos sociales (114). Por otra parte, incluso en los casos de utilización de la

(112) Esta finalidad integrativa de los supuestos jurídicamente positivizados es señalada por la generalidad de la doctrina. Así, las op. ult. cit. de GIANNINI, DENTI, VILLONE, BRICOLA y TROCKER.

(113) Incluso en algunos casos se ha tratado de remediar este inconveniente técnico. Por ejemplo, en Alemania la ley de 21-VII-65 citada introduce una posibilidad de disminuir los costes en favor de las asociaciones de consumidores. Ver TROCKER, op. cit., p.463.

(114) De hecho en tal caso se tiende a abandonar la utilización

acción judicial, existen posibilidades de empleo de técnicas jurídicas que sancionan la desigualdad social existente: por ejemplo, la exigencia de caución procesal o una posible acción contrapuesta de resarcimiento de daños. Todo ello limita e incluso desvirtúa las consecuencias reales de esta nueva figura jurídica (115).

Con ello no quiere decirse que el interés difuso no ofrezca posibilidades de funcionamiento alternativo. Sin embargo, tal

de los medios jurídicos institucionalizados para entrar en el juego de los contactos entre vértices y de la llamada participación clandestina. Ver GIANNINI, "La tutela degli interessi collettivi...", *cit.*, p. 563.

(115) El caso de la defensa de los consumidores en Alemania es claro. Casi todas las acciones penales vienen interpuestas por una asociación central con sede en Berlín, con la que se conectan las distintas asociaciones sectoriales o regionales. Desde un punto de vista meramente cuantitativo el porcentaje de éxito de las operaciones de la asociación es muy elevado: un 77 % de casos resueltos favorablemente en vía judicial y un 95 % de casos resueltos extrajudicialmente. Si se realizan análisis más diferenciados, la realidad aparece más netamente. La actividad de la asociación se ha dirigido masivamente contra pequeños comerciantes y pequeñas industrias. Sólo el 4.5 % de los casos contra empresas medias (500-5.000 empleados) y sólo el 1.5 % contra empresas grandes o multinacionales. Estas quedan, pues, a salvo de cualquier ingerencia. La razón de ello es el coste del proceso y el eventual requerimiento de responsabilidad por daños, que obliga a la asociación a ser muy cauta en relación con los casos que afectan a las grandes empresas, que suponen un volumen económico alto. Sobre ello ver N. TROCKER, *op. cit.*, p. 476. También BRICOLA señala, en el mismo sentido, cómo un atento estudio puede demostrar la funcionalidad de la técnica del interés difuso en EE. UU. en beneficio de los grandes monopolios (*op. cit.*, p. 134). Sobre este mismo país y con iguales conclusiones, G. ARENA, "La partecipazione dei privati al procedimento amministrativo nell'esperienza statunitense", en La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato, p. 107.

como se ha examinado hasta ahora, esta categoría presenta, en su vertiente jurídica, una serie de contradicciones claras. Aparte de su tecnicismo y de su pretendida configuración aséptica (116), dos aspectos merecen especial atención. Uno externo, constituido por la aplicación de la figura del interés difuso desde el punto de vista exclusivo de la acción judicial, para cuya resolución se propone expresarlo en fórmulas de participación administrativa. Otro intrínseco a la propia categoría, constituido por su fluidez e indefinición, en atención al cual se individualiza una figura más concreta: el interés colectivo.

b) El interés colectivo.

El concepto de interés colectivo no es sino una especificación del de interés difuso. Incluso algunos autores confunden o unifican ambas categorías (117). Sin embargo, entre una y otra existe un elemento diferenciador de tipo subjetivo. El interés colectivo se refiere a comunidades unificadas (NIGRO), más o menos determinables en cuanto a sus componentes. Es el interés de un grupo más o menos determinable de ciudadanos, perseguible de manera unificada, por tener dicho grupo unas características y aspiraciones sociales comunes.

En todo caso debe distinguirse del interés propio o individualizado de una organización o grupo organizado. Este estaría

(116) En este caso nos encontramos con las limitaciones de la técnica jurídica, aunque quizás cabrían otras matizaciones más claras. Por ejemplo, reservar la legitimación a las asociaciones portadoras de intereses difusos subordinados que el ordenamiento considere como obstáculos a superar. Así BRICOLA, en relación con el art. 3, ap. de la Constitución italiana; op. cit., p. 134.

(117) Así G. ARENA, op. cit., y M. CAPPELLETTI, "Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi", en Giur. it., 1.975, IV, pp. 49 y ss.

constituido por la suma de intereses individuales de sus miembros; así, por ejemplo, el interés "social" de una asociación privada o de una sociedad comercial. El interés colectivo, por el contrario aunque tienda a identificarse o a determinarse en una organización social o centro de referencia (118), o en una formación social o grupo social intermedio (119), supone no una suma de intereses individuales, sino una cualidad de los mismos que les proporciona una fuerza cohesiva superior(120). Nos sirve aquí, para aclarar la definición, la distinción que ya hicimos entre comunidad u ordenamiento particular y organización. El interés colectivo sería precisamente el de la comunidad, en especial el de las comunidades menores u ordenamientos particulares, y no el interés individual de la organización que constituye el sujeto exponencial o el centro de referencia de esa comunidad (121). Por ejemplo, cabría distinguir entre la comunidad de los obreros metalúrgicos y su sindicato o sindicatos correspondientes, o bien entre los habitantes de un barrio y la asociación de vecinos o comité espontáneo o institucionalizado del mismo. El interés colectivo pertenece a todos y a cada uno de los metalúrgicos o de los habitantes del barrio y objetivamente está determinado por los problemas que les afectan en común. Otra cosa es que la norma o la jurisprudencia atribuyan la representación de ese interés

(118) GIANNINI, "La tutela degli interessi collettivi..." cit. p. 351.

(119) BRICOLA, Le azioni..., cit., p. 134.

(120) A. DE VITA, "La tutela giurisdizionale...", cit., p. 352.

(121) "Non è superfluo ricordare che secondo la giurisprudenza non è azione a tutela di interessi collettivi quelle del ente che agisca a tutela di un interesse relativo alla propria personalità o, in termini generali, a tutela della propria qualità di figura soggettiva"; GIANNINI, "La tutela...", cit., p. 557. O sea, en tal caso el ente portador de intereses colectivos se colocaría

colectivo a uno o varios grupos exponenciales u organizaciones portadoras, ya se la atribuya cumulativamente, junto a cada individuo concreto perteneciente a tal comunidad, o de manera exclusiva. Por tanto el interés colectivo no se identifica de manera subjetiva en base a la nueva identificación del sujeto portador, sino que existe una cualificación objetiva del mismo en base a finalidades específicas de un sector de la colectividad (o una comunidad) más o menos determinable (122). En esto se asemeja al interés difuso y puede decirse que es una especie del mismo.

Lo que le diferencia del interés difuso genérico es que consiste precisamente en una especificación o sectorialización de aquel en base a criterios subjetivos. El interés colectivo no es sino el interés difuso de una comunidad menor. Y puesto que existe toda una escala de comunidades menores u ordenamientos particulares (GIANNINI), también existe todo un proceso de especificación o sectorialización del interés colectivo. Por ejemplo, puede hablarse del interés colectivo de los trabajadores metalúrgicos o bien, concretando aún más, de los de tal región o ciudad o zona industrial o, aún más, de los de una fábrica o empresa determinada. En todo caso el grupo o la comunidad de referencia se caracteriza por su permanencia o no ocasionalidad (123). Por

juridicamente como figura subjetiva no diferente de un particular, a efectos de legitimación.

(122) BNICOLA, Le azioni... cit., pp. 138-139.

(123) Así GIANNINI, para el que "gruppo non occasionale è ogni gruppo che non abbia una durata efimera o comunque contingente, ossia costituisca una componente sociologicamente individuabile di una collettività territoriale generale, il cui ente esponenziale sia ammissibile in base -sempre- alle norme sull'organizzazione della plurisoggettività dell'ordinamento (per cui non si ammettono enti esponenziali di gruppi illegittimi o illeciti)", "la tutela..." cit., pp. 551-552.

eso no puede catalogarse como interés colectivo, por ejemplo, el de los usuarios de las autopistas de peaje, ni siquiera cuando exista una asociación para la defensa de sus intereses. En tal caso existiría un simple interés difuso, del que dicha asociación sería portadora. De hecho, podría hablarse de una tendencia a presentar los intereses difusos como colectivos, mediante un proceso de sectorialización o especificación (BRICCLA), si bien, como se ha visto, ello no es siempre factible.

Otra cosa distinta es la consecuencia jurídica del interés colectivo, las formas y medios de tutela del mismo. Habría que distinguir ante todo entre formas judiciales y formas participativas. Dejando para más adelante las peculiaridades de estas últimas, nos fijaremos de momento en los diferentes supuestos de accionabilidad judicial, teniendo en cuenta que la estructura técnica de éstos es también aplicable a los casos de participación.

El interés colectivo puede ser ejercitado judicialmente de tres formas (124):

1) Acción individual colectivamente ejercitada. Es decir, en este supuesto existe un interesado individual, o por decirlo así, una víctima inmediata y directa, pero al mismo tiempo una lesión del interés colectivo de la categoría. Por ejemplo se considera que el despido de un trabajador en violación de un contrato colectivo de trabajo afecta directamente a aquél y colectivamente a toda la categoría que contrata. En el Derecho positivo existen pocos supuestos de reconocimiento de este tipo de acción

(124) Seguimos a A. DE VITA, op. cit., pp. 354-357, que sistematiza la doctrina y la jurisprudencia francesa.

en favor de los entes u organizaciones representativos del grupo social a que pertenece el afectado. Un caso es el del art. 31, t) del Code du travail francés, que permite al sindicato de la categoría correspondiente sustituirse al trabajador en la acción individual que corresponde a éste por violación, en su persona, de un contrato colectivo. En igual sentido se pronuncia el art. 28 del Statuto dei lavoratori italiano en favor de los sindicatos confederales (125).

2) Acción en defensa de un interés colectivo ejercitada individualmente. El actor viene afectado por igual junto con los demás componentes del grupo social correspondiente, por una decisión pública. Este supuesto está más admitido en la jurisprudencia francesa en virtud de la técnica de los "círculos de interés". Sin embargo, el supuesto tampoco está excesivamente reconocido por los ordenamientos positivos y por las doctrinas jurisprudenciales occidentales, aún remisas a abandonar el criterio del interés directo (126). Por otra parte, presenta el peligro de llegar a atribuir la representación de todo un grupo social a un solo individuo, como tal impulsado por sus puntos de vista particulares.

3) Acción en defensa de un interés colectivo, colectivamente ejercitada. Es, sin duda, el supuesto más importante y el que

(125) Sobre este artículo se volverá más adelante, pues presenta otras particularidades dignas de mención. En todo caso observese que la posible acción sindical o colectivamente ejercitada no impide el ejercicio de la acción individual por el afectado singularmente. Se considera que la lesión es doble, al individuo y a la categoría al mismo tiempo. Ver A. DE VITA, op. cit., p. 352.
 (126) Sobre ello, véase supra, lo dicho en relación con el interés difuso.

tiene una mayor trascendencia práctica por relación a la participación.

El problema que se plantea es el de determinar cuál es el centro de referencia o el sujeto exponencial de los intereses colectivos de una comunidad en concreto. Las posibilidades son aquí muchas, sociológicamente, por tratarse de una comunidad unificada sobre la que pueden constituirse diversos tipos de organización. Así, en un resumen sin pretensiones de exhaustividad, se podrían citar los siguientes: entes u organizaciones públicas; centros de referencia no institucionalizados o institucionalizados en forma no pública con representatividad directa (por ejemplo, un comité de fábrica); sujetos de naturaleza asociativa sin personalidad jurídica específica reconocida (por ejemplo, los sindicatos en Italia, los comités espontáneos de barrio, etc.); asociaciones con personalidad jurídica reconocida.

En el Derecho positivo los casos más frecuentes son el primero y el último, siendo excepcional el tercero y rarísimo el segundo. Por lo demás, en el primer supuesto podría decirse en principio que todo ente u organización pública es, por definición, portador de un interés colectivo jurídicamente publicado. Pero sobre esto se volverá un poco después.

Como observa GIANNINI, nada se dice sobre el argumento en las normas generales sobre el procedimiento administrativo (127). Tampoco en las que regulan de manera general el contencioso-administrativo (128). El reconocimiento del centro de referencia o

(127) "La tutela..." cit., p. 553.

(128) El art. 28, 1, b) de nuestra Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa es un ejemplo muy reducido por su objeto: el recurso directo contra reglamentos. Por otra parte, se refiere a entidades que "ostentaren la representación o defensa de inte-

sujeto exponencial de un interés colectivo se efectúa por ley particular (caso de los entes públicos y de ciertos sujetos privados, como por ejemplo los sindicatos en las normas ya citadas) o jurisprudencialmente. En este caso juega sobre todo el principio de especialidad de la asociación y los demás criterios que ya se vieron con relación a la figura del interés difuso. A ello se añade un criterio más, cualificativo, que es la relación del sujeto en cuestión con la comunidad menor correspondiente. Ello añade una dificultad suplementaria, cual es la de la representatividad de un sujeto exponencial en caso de existencia de una pluralidad de organizaciones con finalidad jurídica semejante y base subjetiva (comunitaria) coincidente. Pero este es un tema que afecta ya más específicamente a las formas de acción prejudiciales o participativas y que se analizará en su momento (129)

reses de carácter general o corporativo". De estar a una interpretación textual poco puede añadirse, pues tales expresiones revelan las características de la época en que se aprobó el precepto. Sin embargo, hoy en día cabría dar una interpretación diferente o más amplia, coincidente con las organizaciones públicas o privadas representantes de intereses colectivos en base a la regla hermeneútica del art. 3, ap. 1 del Cod. civil. Aunque el supuesto sea objetivamente reducido, ello podría constituir un primer paso para el reconocimiento jurisprudencial del interés colectivo, pues el camino está todo por andar en este sentido, ya que al cambio de circunstancias político-constitucionales, se une la ya muy restrictiva interpretación del artículo que en la etapa anterior realizaba la jurisprudencia. Sobre este tema, ver GARCIA DE ENTERRIA y T. R. FERNANDEZ, Curso... cit., vol. I, p. 146 y ss.

(129) En efecto, respecto de la pura y simple legitimación procesal, plantea menos problemas, en abstracto, el reconocimiento de una pluralidad de sujetos exponenciales legitimados, aunque ello no obsta para que las disposiciones que se refieren al tema limiten esta misma legitimación a ciertos sujetos determinados. Así,

También está claro que estas nuevas técnicas presentan nuevas contradicciones, propias del momento histórico. En especial, aparece el peligro del corporativismo técnico-burocrático, aunque más o menos pluralista. Los criterios delimitativos de la exponenciabilidad de los intereses colectivos que ofrece el Derecho comparado se adivinan en esta dirección. Es decir, se tiende a la consideración de la importancia o magnitud de los sujetos portadores en términos tecnocráticos, según su grado de influencia real sobre la funcionabilidad del sistema socio-político, y no en base a principios finalistas de igualdad o justicia sustancial. Sobre todo ello es preferible profundizar en relación con las peculiaridades de la participación administrativa. Por ello nos detenemos aquí, de momento.

Pero ya que, como se dijo, la participación implica un modo de vinculación entre intereses de la sociedad e instituciones públicas, merece la pena examinar brevemente este segundo polo de la relación, igualmente desde una perspectiva teleológica y con un método jurídico sociologicista.

2.- LA HETEROGENEIDAD DE LOS INTERESES PUBLICOS.

La teoría iuspublicista liberal dividía de manera simple los intereses privados individuales, por un lado, y el interés público o interés general, por el otro. Incluso ambos conceptos, interés público e interés general venían a equipararse, a determinarse en una unidad abstracta: el interés público o general. La fórmula del interés público ha operado así como cláusula gene-

el art. 28 del Statuto dei lavoratori a los sindicatos confederales.

ral de legitimación de la acción de los poderes públicos y ha jugado un papel mistificador en cuanto que utilizada como expresión de un concepto de contenido sustancialista, ya fuese de origen positivista-formalista o iusnaturalista.

Está claro, sin embargo, que, desde siempre y más a medida que se desarrolla el proceso de monopolización y burocratización a nivel socio-económico y el consiguiente intervencionismo estatal, los intereses privados han venido actuando públicamente, recubiertos con el manto legitimador del interés público (130).

Pero lo que importa señalar es precisamente que bajo la presión de los diversos y a veces contrapuestos intereses sociales, se ha producido asimismo una pluralización de los intereses institucionalizados como públicos. Hay una pluralidad de sujetos formalmente públicos, que se constituyen y actúan en persecución de finalidades múltiples. Los intereses que defienden estos sujetos públicos son igualmente no sólo distintos sino incluso contrapuestos y se colocan entre sí en relación de conflicto o de coordinación, de subordinación o de primacía (131). Por ejemplo, el poder público tiene hoy en día la misión de defender los intereses de los industriales y de los trabajadores, de los comerciantes alimentarios y de los agricultores, etc. En definitiva, la pluralidad de intereses tutelados públicamente y la correspondiente pluralidad de los entes públicos exponenciales de tales intereses revela la paulatina mutación de la mediación del mercado

(130) HABERIAS, "Sul concetto..." cit., habla de una separación de poderes apolítica, para indicar cómo el poder público se divide en áreas de influencia privadas, lo cual es una expresión muy gráfica pero no totalmente exacta, habida cuenta del área de autonomía relativa de las organizaciones públicas.

(131) GIANNINI, Diritto amministrativo, cit., I, pp. 106 y ss.

y su sustitución por la mediación pública, o, dicho de otra manera, la publicación de la vida social y la privatización de la actividad pública.

Dada la diversidad sociológica de estos intereses, se ha utilizado la expresión heterogeneidad de los intereses públicos para describir tal estado de cosas (132). Y puesto que la realidad político-jurídica ha cambiado en este sentido, importa tanto al sociólogo como al politólogo como al iuspublicista, cada uno en su propia esfera, la forma de recomposición de esta heterogeneidad.

Desde un punto de vista teórico-jurídico debe concluirse la imposibilidad de definir un concepto de interés público sustancialista, con validez práctica general, que no sea en esencia un concepto mistificante (133). Un criterio subjetivo (positivista), que identifique el interés público con el interés del Estado, tiene poco valor definitorio, pues daría lugar a un círculo vicioso. Un criterio objetivo, según el cual es interés público el que sirve a la realización de la convivencia armónica entre los asociados (134) tampoco es encontrable, pues su contenido variaría con las circunstancias históricas.

Por tanto, hay que hablar de intereses públicos concretos, en plural, y de intereses públicos heterogéneos (135). De ahí

(132) GIANINI, Diritto amministrativo, cit., p. 106.

(133) Sobre este tema y la explicación que sigue ver A. PIZZORUSSO, "Interesse pubblico e interessi pubblici", en Riv. trim. dir. e proc. civ., 1.972, pp. 57 y ss.

(134) PIZZORUSSO, op. cit., p. 66.

(135) "Quelli che si incontrano nella vita reale, cioè, sono i molteplici e diversi interessi pubblici, mentre l'interesse pubblico al singolare è soltanto una locutio brevis per indicare l'insieme degli interessi pubblici oppure quello fra essi che può o deve essere curato nella specie"; PIZZORUSSO, op. cit., p. 66.

que el problema no esté en elaborar una definición genérica del interés público, sino en establecer cómo se procede jurídicamente a la identificación de los intereses públicos y qué utilización debe darse a los mismos, una vez identificados (136).

La identificación del interés público concreto, dado el pluralismo de los sujetos investidos de atribuciones públicas y su autonomía relativa, se realiza de manera múltiple y gradual. Según PIZZORUSSO, "todo acto jurídico dirigido a la tutela de intereses públicos implica una actividad de identificación de los mismos, que consiste, por un lado, en una recepción de indicaciones derivadas de la determinación de tales intereses realizada a través de precedentes actos o hechos jurídicos (los cuales operan, pues, como fuentes que los operadores (jurídicos) especifican a través de procedimientos interpretativos más o menos complejos y eventualmente incluso inconscientes) y, por otro lado, en una valoración directa del problema que está sobre el tapete para recabar también por esta vía indicaciones acerca del interés público a tutelar" (137).

Por tanto, los intereses públicos concretos no se determinan solamente por la ley o por la jurisprudencia (138), si bien

(136) PIZZORUSSO, op. cit., p. 66.

(137) Op. cit., p. 71.

(138) Esta sería fundamentalmente la posición de GIANNINI, para el cual los intereses públicos se dividen en dos categorías: los calificados como tales por la norma jurídica organizativa y los enunciados por la norma en vía indirecta. Para calificar estos últimos la jurisprudencia introduce algunos criterios interpretativos. El primero de ellos sería que cuando un interés está atribuido a una instancia que pertenece sin duda a los poderes públicos debe considerarse sin duda como interés público. Otro, la calificación como público de un interés del que es portador un ente exponencial de un grupo de relevancia pública, cuando el

una y otra fuente de producción jurídica juegan un papel importante a tal efecto. Por el contrario, su determinación resulta de la combinación constante de influencias diversas, ya deriven de experiencias pasadas o de la decisión que cada operador jurídico realiza en cada momento preciso en el ejercicio de las funciones públicas de su competencia (139). Los intereses públicos no se identifican sólo de manera general por los órganos representativos de la comunidad y de manera particular por el juez.

Por otra parte, dada la variedad de los sujetos jurídico-públicos que intervienen en la concreción de los intereses públicos, se podría realizar una tipificación técnico-jurídica de los mismos. Cabría distinguir entre intereses públicos de carácter general, que son los que identifican los órganos que tienen como función la dirección política (indirizzo) de la comunidad, e intereses sectoriales (140). En otro sentido, se habla de intereses públicos globales, cuando el sujeto público en cuestión se ocupa de un interés, sociológicamente considerado, en toda su plenitud; e intereses públicos puntuales, cuando se ocupa de un aspecto concreto del mismo, en concurrencia con otros sujetos que actúan como portadores de ese mismo interés. Por decirlo así, el sujeto público de referencia no acapara en este último caso el interés sociológico de que se trate. Por ejemplo, un ente

interés se enuncia o tutela de manera indirecta o refleja. Ver Diritto amministrativo, cit., pp. 109-110. Lo cierto es que tales criterios jurisprudenciales añaden muy poco desde el punto de vista de la identificación de los intereses públicos. Antes bien, vienen a reconocer, subjetivamente, la pluralidad de modos de identificación.

(139) PIZZIGUSSI, op. cit., p. 72.

(140) Ver GIANNINI, Diritto amministrativo, p. 110.

público para la defensa del patrimonio artístico de una ciudad tendrá misiones de vigilancia, fomento e incluso de prestación, pero no agota todo tipo de actividad tendente a la misma finalidad. En tal caso existen intereses públicos de vigilancia, fomento o prestación en esta materia, sin que ello quiera decir que no puedan existir intereses privados y sus correspondientes sujetos exponenciales en este mismo campo. Ejemplo típico de interés global sería, por el contrario, la seguridad pública (en sentido restringido ahora).

Por último, un poder público puede tener atribuida de manera específica la tutela de un interés determinado. Tal interés viene considerado al efecto como interés primario. Respecto de él todos los demás intereses concurrentes en una acción pública concreta son secundarios. A veces un mismo sujeto público viene obligado a tomar en consideración él mismo tanto el interés primario como los secundarios. Otras veces cada sujeto se ocupa de un interés, que para él es primario, y la composición se realiza a un nivel organizativo más general. Considerada globalmente, la realización de un interés primario no puede tener lugar nunca sin tener en consideración los intereses secundarios concurrentes (141).

El segundo problema técnico-jurídico que plantean los intereses públicos es el de su utilización, el de su actuación efectiva. Ello supone un problema de control, de garantía (en sentido amplio) del cumplimiento o persecución del interés público jurídicamente identificado (142), con lo que volvemos a conectar

(141) O. DEPE, L'efficienza..., cit., p.132.

(142) PIZZORUSSO, op. cit., p. 84.

con el tema de la participación.

Resumiendo, se podría decir con PIZZONUSSO que los intereses públicos son finalidades concretas que deben realizar los órganos y entes públicos, y que en un ordenamiento de base pluralista hay tantos intereses públicos como comunidades existentes en el ámbito del mismo (143). Lo que importa es, sobre todo, la forma de organizar (estructurar) la heterogeneidad de los intereses públicos y hacerlos actuables recomponiéndolos en una unidad operativa. Esta es una tarea que corresponde al político, pero que puede expresarse en términos jurídicos. Ello nos lleva a revalorizar los principios jurídicos de carácter teleológico que se expresan en la pirámide de un ordenamiento jurídico positivo. Partiendo de ellos y teniendo en cuenta la realidad infraestructural, el jurista puede proponer un esfuerzo de la voluntad, colectiva o de cada operador jurídico. En definitiva, entre el puro ser y el simple deber ser, cuya confusión debe evitarse críticamente, so pena de mistificación, cabe el más concreto, más político y, a mi modo de ver, más técnico-jurídico poder ser.

3.- PRIMER EPILOGO Y CONEXION CON EL TEMA DE LA PARTICIPACION.

La clasificación de los intereses jurídicos que se acaba de realizar tiene un carácter realista y sociológico. Responde, a nivel jurídico, a las características históricas de las sociedades del capitalismo tardío. Partiendo de esta base, la técnica jurídica versará sobre las formas y modos de conexión entre intereses sociales e intereses públicos. La diferencia con el esquema liberal estriba en la necesidad de regular la mediación entre

(143) Op. cit., p. 16.

cada interés difuso o interés colectivo específico y cada específico interés público. Pero entonces ocurre que la forma judicial de mediación, eje del sistema liberal, no es ya suficiente, pues se trata de una forma correspondiente a un esquema esencialmente individualista. Se plantea, pues, el tema de la participación administrativa, que no es otra cosa, técnicamente, que la vinculación extrajudicial (administrativa) diferenciada entre intereses difusos y colectivos e intereses públicos.

La tarea del iuspublicista consiste en primer lugar en analizar cómo se realiza la participación administrativa en el Derecho positivo. Ello requiere el examen de los sujetos participantes y de las formas de participación. Este análisis debe realizarse teniendo en cuenta la relación estructural entre el dato jurídico-positivo y el entorno socio-político en el que se inserta. La razón política del precepto y sus consecuencias sociales no pueden escapar a la atención del jurista. Tampoco se deberá olvidar el análisis crítico del nivel estructural ideológico, es decir, de la forma teórica en que se representa la realidad positiva. Por último, y puesto que el dato jurídico es normativo y ordinamental, se deberá poner de relieve la concatenación lógica de un determinado dato con el conjunto articulado del ordenamiento. Y puesto que el propio ordenamiento establece unos principios ideales reguladores, habrá que observar la correspondencia de cada supuesto concreto, en su plenitud sociológica y jurídica, con dichos principios.

Concretando un poco más, la vinculación jurídica entre intereses difusos y colectivos e intereses públicos puede abordarse con dos diversas metodologías. Una tiene sus raíces en una consideración instrumental del fenómeno de la participación.

Jurídicamente comporta la exposición de la corrección lógico-formal del supuesto en el marco de las reglas de juego técnico-jurídicas. Suele acompañarse de una consideración puramente ideológica de los principios jurídicos que están en la base del ordenamiento. La segunda parte del análisis a la vez jurídico y sociológico de cada caso e intenta ofrecer soluciones positivas a través de una positivización de los propios principios jurídicos. Intenta conectar realidad social, dato normativo y finalidad política jurídicamente expresada. Ambas cumplen una función ideológica: la primera de carácter justificativo o legitimador; la segunda de carácter progresivo o finalista. Lo dicho poco más arriba indica la aceptación en este trabajo de la segunda corriente metodológica.

Capítulo III

LOS SUJETOS DE LA PARTICIPACION ADMINISTRATIVA

Definida la participación administrativa como intervención en la actividad de la considerada como área administrativa en defensa de intereses supraindividuales y examinado el problema de la configuración técnica de este tipo de intereses, el siguiente paso analítico debe versar sobre los supuestos de actuación de los mismos en el ámbito prejudicial del funcionamiento de la Administración pública.

Este análisis pueda dividirse en dos facetas, que nos ocuparán sucesivamente. La primera de tipo subjetivo: quién participa o puede o debe participar en las funciones administrativas. La segunda tiene un carácter estructural: cómo, en qué formas se organiza tal participación. La exposición del tema se sistematizará en base a estas dos perspectivas, sin olvidar que en relación con ellas surgirán otras posibles líneas de enfoque y otros problemas conexos: en qué tipo de actividad se participa (perspectiva objetiva), cuáles son las consecuencias en el plano de la organización administrativa (perspectiva organizativa en sentido estricto), etc.

Sociológicamente está demostrado que determinados sujetos sociales participan, en el sentido expuesto más arriba o en sen-

ido distinto, en las funciones administrativas. Hay quien lo hace como portador de intereses colectivos y quien actúa a beneficio de sus intereses individuales. Pero junto a esta vertiente meramente sociológica cabe un examen jurídico, centrado sobre los sujetos, reales o posibles, de la participación según un ordenamiento dado. Lo que se estudia es el tema de la ordenación o institucionalización, en una u otra forma, de la participación administrativa, sin plantearnos directamente, aunque teniéndolo siempre en cuenta, sea la existencia de una intervención no institucionalizada, sea más claramente la proponibilidad de tal institucionalización.

Pues bien, lo que ocurre, en términos jurídicos, es que cada operador jurídico, ya sea legislativo, judicial o administrativo y muy especialmente éste último, tiene un cierto grado de autonomía a la hora de designar o admitir los participantes efectivos. Existe una amplia esfera de discrecionalidad, especialmente administrativa, en esta materia (144). Ante ello el jurista puede señalar unos criterios limitativos u ordenatorios

(144) Señala J. CHEVALLIER, "La participation...", *cit.*, II, p. 511, en concordancia con CROZIER, que "la sélection des relais est d'abord et avant tout le fait de l'administration qui structure son environnement par des relations de clientèle... Ses interlocuteurs deviennent des 'notables' dont le pouvoir est défini par la capacité d'accès au système administratif et la faculté de manipuler l'administration. Ces partenaires privilégiés ont pour fonction de filtrer l'éventail des intérêts entre les quels l'administration tranche. Cependant, la pratique de la participation dans l'administration française montre d'emblée que cette recherche ne s'exerce pas de manière indifférenciée: certains groupes, certains relais s'imposent à l'administration comme interlocuteurs valables, soit parce qu'ils représentent les classes dominantes, soit parce qu'ils sont utiles pour contrôler une zone possible de tension sociale, soit encore parce

de tal discrecionalidad en base a los principios y los preceptos del ordenamiento, sin desconocer las consecuencias socio-políticas de tales criterios. Ahora con carácter general se examinarán las distintas soluciones positivas al problema de los sujetos participantes y las consecuencias que de ellas derivan. Partiremos de una distinción fundamental entre participación individual y participación colectiva o mediante grupos (145). A ello añadiremos algunas observaciones sobre la participación de los diferentes sujetos públicos, en relación con el supuesto de la participación interorgánica.

1.- LA PARTICIPACION INDIVIDUAL.

Considerando al individuo singularmente, no como representante o dirigente de un grupo social organizado, puede observarse cómo determinados ordenamientos jurídicos le atribuyen facultades de intervención en las decisiones administrativas en actuación de intereses de los que es titular no individualmente. Por ejemplo, se le reconoce la posibilidad de intervenir en un procedimiento administrativo para la elaboración de un acto general que tiene como destinatario a una pluralidad de ciudadanos colec-

qu'ils ont acquis une capacité de négociation fondée sur la maîtrise d'un élément de pouvoir, positif ou négatif".

(145) Tal distinción básica en FERRIER, "La participation des administrés...", *cit.*, p. 667, que vincula la misma a otra distinción fundamental entre participación directa o personal e indirecta o mediata, aunque ésta última distinción es muy discutible, pues si tiene una simple base subjetiva es una tautología. Si, por el contrario, tiene una base objetivista, pretende medir la incidencia del individuo en la decisión administrativa, es escasamente cierta desde un punto de vista sociológico.

tivamente considerados; se le atribuye el derecho de elegir un consejo de escuela o de Facultad, o bien de distrito escolar o de Universidad, etc. El problema jurídico que se plantea en tales supuestos es el de la legitimación del individuo concreto o, dicho de otra manera, el del título jurídico de su participación administrativa. El problema se resuelve mediante el reconocimiento en favor del mismo de la titularidad de un interés difuso o colectivo, según los casos. Así, si se admite positivamente la facultad de los destinatarios de un servicio público, de los consumidores de un bien público, de los trabajadores de una unidad administrativa o de los componentes de una comunidad social a intervenir individualmente en un procedimiento administrativo o en un acto electoral, bastará con firmar la cualidad de un individuo como perteneciente a la comunidad difusa o a la colectividad de referencia para confirmar su titularidad del derecho atribuido con carácter genérico. En tal caso puede hablarse de derechos de participación, categoría estructuralmente próxima a los derechos reaccionales de que ya se habló, derechos declarables y tutelables a través de una acción judicial individual. No se trata, pues, de un mero derecho subjetivo público, en el sentido clásico del término, sino más bien de un status jurídico, que tiene un contenido participatorio.

Pero si desde el punto de vista lógico-formal no parecen existir grandes problemas teóricos, otra cosa muy distinta sucede desde una perspectiva sustancialista, es decir, teniendo en cuenta ese contenido participativo y valorándolo sociologicista-mente. Resulta entonces, como se concluye con carácter casi general, que tales supuestos de participación individual presentan una escasa incidencia práctica sobre el operar administrativo.

las posibilidades reales de influenciabilidad de la acción administrativa por el individuo aislado son casi nulas y los supuestos institucionalizados tienen más valor ideológico (integrativo) que real. De todas formas, conviene distinguir entre varios tipos de participación individual y concretar inductivamente esta primera hipótesis crítica.

a) Un primer tipo participativo es el de la intervención procedimental en base a intereses difusos o colectivos. Los ejemplos en el Derecho comparado son numerosos. En Estados Unidos existen varios supuestos de public hearing o standing de los titulares de intereses difusos en procedimientos administrativos. En el Reino Unido, la Town and Country Planning Act de 1.968 faculta a cualquier ciudadano para presentar observaciones a los planes urbanísticos cuyo proyecto se publique. En Francia la técnica de las enquêtes públicas se utiliza en ciertos casos en materia de decisiones sobre la propiedad inmobiliaria (expropiaciones, urbanismo, etc.). Lo mismo ocurre en Italia en ciertos procedimientos especiales. Dejando para más adelante la exposición detallada de estas formas participativas procedimentales, interesa recalcar ahora cuál sea la incidencia real del ciudadano en las decisiones administrativas a través de ellas.

Formalmente, este tipo de participación del individuo aislado, del hombre de la calle, del non-joiner, del uomo qualunque, tiene dos funciones principales. Una de ellas sería proporcionar una serie de datos técnicos que pueden ser de utilidad a la Administración para la adopción de una decisión. Una consideración exclusiva de esta finalidad nos llevaría a rechazar el calificativo de participación para tal supuesto, en el sentido en que se viene definiendo esta expresión. Estaríamos más bien ante un caso

proximo al de intervención de expertos, si bien no fuese una intervención técnica nominal sino abierta a una pluralidad indeterminada de sujetos.

Una segunda finalidad, que es la que nos interesa, y que en la práctica va ligada a la primera, sería la toma en consideración por parte de la Administración de la opinión del interviniente, en cuanto que éste es portador de un interés difuso o colectivo. La consecuencia jurídica de esta interpretación no sería, evidentemente, la necesidad de la Administración de adecuar su resolución a los deseos del o de los interesados, aunque hubiese una mayoría que se pronunciase en un sentido igual y concreto. La responsabilidad corresponde siempre a la autoridad administrativa. Pero si la ley no dijese nada en contrario, la lógica de los principios que rigen el procedimiento administrativo llevaría a exigir una motivación de la no adecuación del acto final a las manifestaciones de opinión o voluntad de los interesados. Ello podría producir ciertos trastornos en el funcionamiento de la máquina administrativa, obligada, si no a dar una respuesta a todos y cada uno de los posibles participantes, pues lo mismo daría una motivación unitaria que acompañase al acto final y en la que se contestase a todos los bloques de observaciones expuestas, si a considerar cada una de las intervenciones. Si tenemos en cuenta el número de hipotéticos participantes titulares de un interés difuso o colectivo cualquiera, se podría concluir que este tipo de participación individual puede dar facilidades para acciones de carácter obstruccionista (146).

(146) De ahí que algún autor (TRIMONCHI) postule la limitación de estos supuestos participativos a sujetos colectivos, o al menos la restricción a ellos solos del derecho a obtener motivación

Pero abandonando esta crítica formal ad absurdum, la realidad se presenta de manera muy distinta. Normalmente la Administración hará muy poco caso de la intervención del particular, o la tendrá en cuenta en medida desigual según la importancia social del interlocutor. Entonces, la intención participativa reflejada en la norma se transforma en sentido ideológico justificativo. El supuesto tiene una naturaleza integrativa que opera a nivel de ideología y de psicología individual. Se acerca más a los instrumentos de relaciones públicas de la Administración que a un verdadero modelo de participación administrativa en sentido estricto. Más adelante, en el estudio de las formas participativas se analizará con detalle esta consecuencia. Lo que de momento interesa subrayar son las escasas posibilidades que tiene el individuo aislado de incidir en la decisión del poder público y, por tanto, los límites de la participación individual (147). A ello contribuye igualmente la imposibilidad del particular para dominar una materia en su globalidad y la falta de información que como individuo soporta, sin que normalmente las normas sobre participación procedimental concurren decisivamente a subsanar ese defecto informativo sobre los asuntos públicos (148).

b) Un segundo tipo de participación individual, tomando ahora este calificativo como indicativo del grupo o conjunto social no organizado en el que cada individuo mantiene una cierta posibilidad de acción independiente, es la que ofrece la institución

del desecuerdo administrativo. Lo cierto es que como argumento en favor de una participación meramente por grupos es bastante débil, ya que la realidad se aparta claramente de esta hipótesis logicista.

(147) Sobre este tema ya HABERMAS, "Sul concetto..." cit., p. 49.

(148) Ver F. TRIMARCHI, op. et loc. cit., p. 17-18.

del referendum. Este no sólo se instrumenta como simple corrector de posibles deficiencias del órgano legislativo. Así, en Italia el referendum se ha establecido con relación a ciertas decisiones de la llamada área administrativa. La mayoría de los estatutos regionales italianos establecen el referendum consultivo o abrogativo sobre actos legislativos, reglamentarios o administrativos de carácter general de las Regiones. Algunos reglamentos municipales sobre la descentralización urbana, como por ejemplo el reglamento de Florencia en su art. 20, instituyen el referendum sobre determinados actos administrativos municipales o de los distritos urbanos.

En estos casos la posición jurídica participativa del individuo parece que no presenta graves problemas técnicos. En cualquier caso, el referendum cuenta con una base subjetiva determinada o determinable: los habitantes de una región, de un municipio, de un barrio, etc. Estos sujetos son titulares, todos y cada uno de ellos, de un interés colectivo que se actúa a través del instrumento referendario. En el momento de actuación del referendum les corresponde un derecho individual de manifestar su opinión mediante el voto. En el momento previo de la iniciativa referendaria son titulares, todos y cada uno de ellos, de un derecho de petición que, normalmente, cuando es ejercitado por un cierto número de ciudadanos tiene como consecuencia obligada (reglada) la puesta en marcha del mecanismo referendario y la convocatoria al voto. A veces este derecho procedimental de iniciativa se reserva, sin embargo, a ciertos representantes u organismos públicos.

Desde un punto de vista subjetivo interesa resaltar que se trata de acciones de tipo comunitario. Es decir, son acciones

en las que el individuo toma parte inorgánicamente junto con otros miembros de su misma comunidad, pero no en cuanto que individuo aislado, si bien tampoco como perteneciente y a través de un grupo social organizado. Lo mismo sucede en los supuestos de iniciativa popular.

Sin embargo, esta calificación jurídica debe contrastarse con la realidad sociológica. Desde luego las posibilidades de incidencia en el contenido de la acción administrativa son, en este caso, mucho mayores que en el supuesto de la participación procedimental. Si se trata de un referendum consultivo, la fuerza política moral de una opinión pública mayoritaria definida haría muy difícil, en términos políticos, la adopción de una resolución contraria, jurídicamente posible. Si se trata de un referendum decisorio o abrogativo las consecuencias del voto popular son directas e inmediatas. Sin embargo, en la práctica esta acción comunitaria no puede considerarse como totalmente libre y autónoma. En primer lugar porque el contenido de un posible referendum, la cuestión o alternativa que se somete a la decisión de la comunidad, viene fijada de antemano por el procedimiento de actuación y en especial por la petición o iniciativa referendaria, de manera semejante al mecanismo jurídico de la congruencia procesal. En segundo término, porque el acto de iniciación, la petición del referendum, si bien se concreta jurídicamente en una serie de actos individuales libres, requiere un esfuerzo organizativo y una voluntad concretizada y homogénea, que sólo puede conseguirse, por regla general, a través de los grupos organizados. Sólo un partido político o una asociación estructurada son capaces de organizar la recogida de firmas, la presentación de las mismas para su legalización, la publicidad

necesaria y los debates públicos sobre el asunto de que se trate. Ello significa que los grupos, políticos o de intereses, promotores son los que de hecho fijan el contenido concreto de la cuestión que se somete a votación. La ventaja, desde el punto de vista del hombre concreto, consiste en la posibilidad de expresar su opinión, con eficacia jurídica pública, en relación con problemas específicos de la vida colectiva y no sólo dar su consentimiento o confianza a una política global, más o menos detallada o a un grupo político determinado. Ello reduce el papel de la mediación y mediatización de los partidos políticos y de los grupos de interés, aparte de que deja mayor espacio a la acción de las minorías políticas.

De hecho, en estas últimas ideas puede advertirse la contradicción inherente a la figura del referendun, en cuanto que su consideración aislada y su uso indiscriminado puede llevar a situaciones de descomposición del abanico político, con graves efectos desestabilizadores, mientras que, por el lado positivo, puede constituir un remedio contra el oligopolismo elitista y burocratizado de la actividad política institucionalizada. Pero también sobre esto se ha de volver más adelante.

c) Un último tipo genérico de participación administrativa a título individual viene constituida por los supuestos de elección de representantes en el seno de estructuras administrativas. Los ejemplos reales son numerosos, denominados a veces como supuestos de cogestión o autogestión administrativa (149). Los

(149) J. P. FERRIER, "La participation des administrés...", cit., p. 625 habla de cogestión refiriéndose a la participación universitaria y a las comisiones tripartitas de las empresas nacionalizadas en Francia. R. DETTINI, La partecipazione... cit., p. 59-74 utiliza el término cogestión con relación a la participación en la Universidad y la escuela italiana e incluso el de autogestión

consejos de Universidades o escuelas, los consejos de barrio, algunas estructuras representativas en el campo de la administración sanitaria, etc. se encuadrarían en esta figura participativa.

También en este caso nos encontramos en el ámbito de los intereses colectivos, no meramente difusos, por la imperiosidad de determinación o determinabilidad de la comunidad sujeto de la participación. Aunque el criterio de determinación puede no ser, o no ser únicamente, territorial. Por ejemplo, los estudiantes de una Facultad o distrito universitario, los padres de alumnos de una escuela o distrito escolar, los trabajadores sanitarios de un hospital o de una circunscripción sanitario. En tales casos el criterio definitorio es de carácter funcional, mientras que el elemento territorial pasa a segundo plano, como constitutivo de una ulterior especificación (150). Lo que importa es, pues, la pertenencia de un ciudadano a una comunidad funcionalmente determinable, ya que ello le hace titular de un interés

por referencia a los organismos de dirección y control de la RAI-TV y del INPS italianos. A mi juicio, aparte de las dificultades ideológicas que ofrece el empleo de ambos términos, jurídicamente habrá que distinguir teniendo en cuenta los supuestos o el grado de participación directa de ciertas categorías de ciudadanos o bien el grado de participación de ciertos grupos organizados, así como también en base al criterio de la real o jurídicamente potencial incidencia decisoria de tales categorías o grupos. Sobre ello, véase infra, Capítulo VI.

(150) Igualmente en los consejos de barrio regulados en Italia por la ley nº 278/1.976, los ciudadanos participan eligiendo los consejos de zona urbana en cuanto que vecinos del municipio de que se trate. El consejo de barrio no es un nuevo ente formalmente autónomo, desligado del municipio, sino un instrumento de participación en la gestión municipal. El ciudadano participa, pues, en cuanto que integrante de la colectividad municipal, mientras

colectivo concreto. La forma de ejercicio de ese interés colectivo es individual, en cuanto que supone un derecho individual de participación, que se concreta en el voto, al que pueden vincularse otras facultades conexas. En términos generales es un derecho que se actúa comunitariamente. La base jurídica de este supuesto participativo viene, pues, determinada por estos tres elementos técnicos: interés colectivo, expresado a través de un derecho participativo individual que se actúa comunitariamente (no colectivamente). Se diferencia de la participación procedimental en cuanto que en ésta existe una actuación individual de un derecho participativo individual, derivado de la titularidad de un interés colectivo (151). Se distingue del referendun sobre decisiones administrativas en cuanto a la forma de institucionalización de esa actuación comunitaria o, más en concreto, en cuanto al objeto de la misma, de aprobación, derogación o consulta sobre una medida concreta, en un caso, de designación de representantes en el otro.

Políticamente este tipo de participación supone la extensión, funcionalmente diferenciada, de la democracia representativa al área administrativa (152). En base a una lógica formal y partiendo de un abstracto principio democrático, podría con-

que el criterio territorial sólo sirve para operar una ulterior calificación en cuanto a la forma en que se instrumenta la participación. Ver infra, Capítulo VI.

(151) Aparte de que la participación procedimental puede también ser utilizada como forma de expresión de intereses difusos.

(152) Supuestos de democracia directa o asambleísta, basados en el mecanismo del mandato imperativo son desconocidos al nivel de la participación administrativa, a no ser en muy pequeñas unidades institucionales; aparte de que su relevancia práctica, en situaciones no revolucionarias o prerrevolucionarias parece muy dudosa e instrumentalizable ideológicamente. Ver supra, Capítulo I.

cluirse que ésta es la línea de progresión óptima. Sin embargo, la confrontación sociológica con la realidad contemporánea obliga a hacer ciertas precisiones.

Ante todo, si la base comunitaria, la colectividad de referencia, tiene un cierto nivel de generalidad, es decir una cierta magnitud demográfica o territorial, la mediación de las organizaciones sociales o políticas se impone como normal en coherencia con las características del sistema socio-político. Los candidatos a consejeros de barrio o de distrito escolar o universitario y a veces incluso de Facultad o escuela u hospital (153) vienen designados por los partidos políticos o asociaciones específicas (sindicatos, asociaciones de padres de alumnos, de vecinos, etc.), interrelacionadas con aquéllos. Ello limita sociológicamente el grado de autonomía individual en la decisión.

En ciertos casos, bien sea por imperativos técnicos o, sobre todo, por la imposibilidad o la dificultad de determinación de la comunidad interesada, este supuesto de participación no ofrece posibilidades reales de institucionalización. Jurídicamente este último motivo de imposibilidad podemos definirlo como de existencia de un interés difuso no especificado como interés colectivo. Por ejemplo, es imposible elegir representantes directos de los consumidores de un bien o servicio público, como podría ser el transporte ferroviario o el servicio telefónico o la construcción naval o el servicio radiotelevisivo, por la indeterminabilidad de aquéllos y la generalización del servicio en cuestión.

Además, normalmente son varias las comunidades especificadas

(153) Al menos en Italia estos últimos supuestos son habituales. Aunque en general está claro que cuanto más reducida es la colectividad de referencia las posibilidades de participación sociológicamente no mediada son mayores.

funcionalmente a las que jurídicamente puede atribuirse un interés colectivo con relación a una cierta actividad administrativa. Profesores, estudiantes y personal no docente en el caso de la Universidad, entre los que incluso podrían subdistinguirse otras categorías. Jurídicamente nos encontramos con diferencias de status, lo que conlleva elecciones diferenciadas y una composición de la representación asimismo diferenciada o, en sentido atécnico, estamentaria. El problema sustancial, político, está en determinar las diferencias de status y la relevancia, igual o distinta, paritaria o desigual, que se atribuye a cada colectividad o interés colectivo.

Un último problema es el de efectuar la conexión entre los diferentes intereses colectivos, por orden de inmediatidad y de generalidad por relación a una actividad administrativa específica. Una participación exclusiva y pluridiferencial de las colectividades directa o más directamente interesadas en cada tipo de actividad podría dar lugar a tendencias corporativistas.

A pesar de ello y a pesar también de los condicionamientos generales que el sistema socio-político opone, ésta parece ser dentro de las formas posibles (factibles institucionalmente) de participación la más genuinamente democrática. Desde un punto de vista subjetivo potencia la relación de las organizaciones sociales con la comunidad y restringe su tendencia a la conformación como grupos de presión burocratizados (154). Sin embargo,

(154) Dicho sea esto con carácter relativo, pues todo paso de una organización social hacia la conexión institucional reduce la influencia de la base y la introduce en una óptica global más condicionante. Sin embargo, frente a los riesgos de la integración y dadas las características del Estado contemporáneo no parece quedar más salida que el aislamiento testimonial. Saber combinar

ésta es solo una pequeña pieza dentro del tablero en que se juega la participación, que se ve condicionada, en cada una de sus formas, por otros elementos no subjetivos.

2.- LA PARTICIPACION COLECTIVA.

Hemos de referirnos ahora a la participación que se realiza colectivamente, es decir, a través de los grupos o estructuras sociales organizadas. Este tipo subjetivo de participación administrativa es, sin duda, sociológicamente más importante que el individual, por el simple hecho de que nos hallamos en una sociedad de grupos, de organizaciones. Se quiera o no, la realidad que debe reconocerse como punto de partida es que la participación de las organizaciones sociales es más efectiva, más incisiva en términos generales (ya sea desde el punto de vista integrativo o alternativo) que la participación individual (155). Otra cosa

la acción institucional y la reivindicativa es el problema que hoy preocupa a las organizaciones de masas. Por ello, el hecho de que la acción institucional, siempre integrativa, se realice a través de las fórmulas más democráticas posibles tiene un interés fundamental. Por otra parte, éste es el campo de acción del iuspublicista y al que se atiene este trabajo. Sobre el tema ver F. NEUMAN, op. cit., p. 78, contrario a todo tipo de ejercicio de funciones administrativas por partidos y sindicatos en forma institucionalizada no electiva.

(155) Por eso no coincidimos jurídicamente con F. LEVI, "Partecipazione e organizzazione", en Riv. trim. dir. pub., nº 4, 1.977, pp. 1.625 y ss., cuando considera la participación como "presenza nell'amministrazione del no professionista" (p. 1.635), incluyendo entre los profesionales a los de las burocracias públicas y privadas, de los partidos y de los grupos organizados. Un concepto tan restrictivo conlleva la consecuencia de que la participación no existe o existe en ínfima medida, lo cual, usando en lenguaje corriente el término de participación del ciudadano o del administrado, es sociológicamente cierto. Pero ello implica

es que este tipo de participación presente sus contradicciones propias, así como el debate político y jurídico tendente a justificar y potenciar o a combatir y restringir tal tipo de participación en base a determinadas concepciones ideológicas y premisas técnicas (156).

no tener en cuenta las características de la sociedad actual y las posibilidades de actuación jurídica que dentro de ella se presentan. En último término y por esta razón ello llevaría a la inoperatividad total de la participación como concepto jurídico, reduciendo al máximo sus posibilidades de expresión y convirtiéndolo, de otra forma distinta a la tradicional, en un concepto moral o utópico.

(156) La toma de posición sobre este tipo de participación va vinculada muchas veces, aunque no esté determinada claramente, por la táctica concreta de los bloques políticos en un momento histórico dado. Desde un punto de vista conservador se tenderá a admitir un mayor grado de participación de las organizaciones sociales cuanto mayor sea el grado de integración socio-política de éstas, dado el carácter de racionalización efectiva del juego político que las organizaciones aseguran. En casos de integración virtualmente completa, la función real integrativa de la participación, que se consigue a favor de la participación colectiva, supone mayores ventajas que la función fundamentalmente ideológica de la mayor parte de los supuestos de participación individual en acto, o sea, de la participación individual en el procedimiento. Desde una posición de alternativa la estrategia de los grupos que la manifiestan influye también decisivamente sobre el tipo de participación. Cuanto más unitario y dirigido se plantea el acceso al poder, más se insiste sobre la participación colectiva, en detrimento incluso de los supuestos de participación individual más contrapuestos al sistema. Tal es el caso de buena parte de la doctrina italiana moderna, ligada ideológicamente al proyecto político del PCI. Ver, por ejemplo, las posiciones de TRIMARCHI, TUCCARI, CARETTI y otros, así como la crítica, desde posiciones antiburocráticas de BETTINELLI o NIGRO. Dicho sea esto sin perjuicio de otro tipo de motivaciones culturales o técnicas de cada posición personal e incluso de la concepción o concepciones dominantes en cada momento.

Jurídicamente se plantea el problema técnico de la legitimación o título de la participación de un determinado grupo o estructura social. Este título jurídico puede ser atribuido directamente por la norma o bien en forma indeterminada y determinable y sometida a concrección por cada operador jurídico, sea administrativo o judicial. En abstracto se plantean los mismos problemas técnicos del grado de discrecionalidad de cada agente jurídico y de la interpretación y aplicación de la norma. En cuanto a los sujetos participantes, es necesario volverse a referir al concepto unitario de sujetos portadores o exponenciales de intereses difusos o colectivos. El análisis general sobre la tipología de estos sujetos y sobre los criterios básicos de legitimación de cada grupo social se ha realizado ya en el capítulo precedente, por lo que nos remitimos para empezar a lo dicho en ese lugar.

Ahora bien, las formas participativas de expresión jurídica de estos sujetos dan lugar a determinadas peculiaridades desde el punto de vista propiamente subjetivo, que es preciso examinar ahora.

En algunos casos, la participación de los grupos sociales organizados es abierta y subjetivamente indeterminada. Es decir, se reconoce la posibilidad de que todo sujeto portador de intereses difusos o colectivos, ya sea individual o colectivo a su vez, tome parte en una función administrativa. Caso típico sería el de la participación procedimental abierta a los componentes de una comunidad definida o difusa. Si entre los miembros de dicha comunidad existe una organización u organizaciones que tienen como finalidad la defensa del interés colectivo o difuso concreto de que se trate, bastará comprobar que aquéllas persiguen

tales fines para admitir su participación. En estos casos la organización o estructura social participa de modo semejante a como puede hacerlo un particular, en base al principio de que no puede prohibirse hacer a varios colectivamente lo que cada uno de ellos puede hacer individualmente (157). Incluso en algunos supuestos en que la intervención se atribuye sólo a los grupos sociales que, aparte del fin específico, reúnan otros requisitos (158) y no a ellos cumulativamente con los particulares, la consecuencia jurídica sería la misma. En definitiva, toda organización que reúna los requisitos ad hoc tendría un derecho de participación. En estos casos podemos hablar de representatividad de intereses en sentido absoluto. El término de representatividad se usa aquí como indicativo de la relación que vincula a una organización con un interés difuso o colectivo cualquiera. Puesto que el criterio fundamental es el de la finalidad de la organización, en este caso legitimación participativa (o procesal) y representatividad vienen a confundirse. La representatividad es la medida de la legitimación de las organizaciones o centros de referencia de intereses difusos o colectivos. Naturalmente, un primer paso de concreción de la representatividad viene dado por la especificación subjetiva (comunitaria) que transforma el interés difuso en colectivo.

Pero lo que de novedad presenta la temática participativa

(157) Este principio ha sido ya admitido desde hace mucho tiempo por el Consejo de Estado francés. Ver arrêts de 21 de diciembre de 1.906 (Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli) y de 28 de diciembre de 1.906 (Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges), en Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (LONG-WEIL-CHABANT), 6ª ed., Paris, 1.974, pp. 64-66 y 67-71 respectivamente.

(158) Ver supra, Capítulo II.

respecto al problema general de la legitimación es precisamente que en los supuestos más característicos de participación colectiva tan sólo determinadas organizaciones vienen llamadas a concurrir. Así sucede, por regla general, en los casos de la participación consultiva, de la participación-negociación y de la participación orgánica decisoria. Es decir, tomando como base jurídica de la participación un interés colectivo y teniendo en cuenta que sobre la base subjetiva de la misma colectividad identificada, con los mismos fines jurídicamente reconocidos y con las mismas características de permanencia, pueden existir diversas estructuras organizadas, el legislador o el administrador eligen tan sólo alguna o algunas de entre ellas como participantes en la actividad administrativa. Por ejemplo, de entre todas las asociaciones o comités de vecinos que pudieran existir en un barrio, con características sociales, políticas e ideológicas distintas, los representantes municipales, en cada caso o por un reglamento general, eligen a algunas de ellas como interlocutores válidos; entre la pluralidad de organizaciones sindicales existentes, se designa por norma a algunas, en manera determinada o determinable, para concurrir a la gestión de un servicio asistencial; entre los distintos partidos políticos se establecen criterios diferenciales para su presencia gestionadora o controladora de un organismo radiotelevisivo.

Se opera, pues una diferenciación entre distintas organizaciones con la misma base jurídica subjetiva y con la misma finalidad jurídica formal. Entonces hablaríamos de representatividad de intereses en sentido relativo o comparativo. Sólo a determinados centros de referencia se les reconoce o atribuye la representatividad jurídica de un interés colectivo. Esta atribución viene

actuada por la norma general o por una concreta actuación administrativa. En ambos supuestos existe un margen de discrecionalidad, ya sea del legislador o del productor de la norma reglamentaria, o bien del administrador que realiza una acción concreta, que puede ser jurídicamente formalizada o no, aunque teniendo en cuenta que la repetición de una práctica administrativa no formalizada puede alcanzar un cierto grado de juridicidad (159). El problema jurídico consiste en fijar los criterios limitativos de esa discrecionalidad. Para ello habrá que tener en cuenta las prescripciones del ordenamiento y la jerarquía normativa. En todo caso vale la pena examinar con carácter general los diferentes criterios establecidos y los problemas jurídicos y socio-políticos que presentan.

Las posibilidades de determinación de la representatividad relativa de un centro de referencia de intereses son muy variadas. Para su clasificación importa, desde un punto de vista jurídico sustancial, la forma de composición del sujeto exponencial de los intereses, su fórmula organizativa, pues ello es lo que nos permite conocer desde una perspectiva sociologista la relación entre los componentes de la comunidad menor interesada y el sujeto público portador de sus intereses (160).

(159) Ver GIANNINI, "La tutela...", cit., p. 565, según el cual la interpretación jurisprudencial puede hacer superar el carácter de mero hecho de la práctica administrativa participatoria. La observación es válida sobre todo para los casos de participación consultiva y de participación-negociación. Aunque en términos de valoración política o sociológica no se ocultan los peligros de esclerotización burocrática que una institucionalización, normativa o jurisprudencialmente operada, de estas formas participativas podría producir.

(160) Se ha de descartar desde esta perspectiva el criterio formal de la personalidad jurídica, pues pueden existir centros de referencia sin personalidad reconocida considerados como estruc-

a) El primer tipo general de fórmula organizativa es el de la representación electiva. Este es el reverso de la medalla de la participación individual mediante fórmulas electivas. En realidad los sujetos participantes a través de estas fórmulas son los grupos sociales: partidos políticos u otras organizaciones más o menos vinculadas a ellos, tales como sindicatos, asociaciones de vecinos, etc. El método de determinación de su representatividad es el de la democracia representativa. De esta manera se forman estructuras organizativas o centros de referencia de intereses colectivos a los que, en determinados casos, se les reconoce como sujetos de participación a su vez.

Un primer ejemplo, en términos generales, sería el de los organismos públicos de base electiva: consejos de barrio o de Facultad, de Universidad y de distrito escolar, e incluso consejos municipales o de otros niveles de la llamada área administrativa. Estos organismos públicos son, por un lado, estructuras participadas y, por otro, sujetos participantes, lo que nos advierte sobre la conexión entre participación externa y participación interorgánica. En realidad, los organismos públicos elegidos democráticamente ostentan jurídicamente la representatividad de sus respectivas comunidades. Pero este caso específico lo dejamos para un poco más adelante.

Un segundo supuesto, es el de las estructuras institucionalizadas de representación electiva no publicadas formalmente. Los ejemplos más notorios -casi únicos- se encuentran, en el

turas o sujetos de participación. Lo mismo puede decirse de los sujetos formalmente privados. Por ejemplo, el sindicato y las secciones sindicales en el ordenamiento italiano no tienen personalidad jurídica específica reconocida formalmente y ello no obsta para que sean sujetos -e importantes- de la participación.

Derecho occidental, dentro del mundo del trabajo. El prototipo sería el comité o consejo de fábrica. Este sería (o podría ser, en caso de reconocimiento por el ordenamiento) el centro de referencia y sujeto exponencial de los intereses colectivos de los trabajadores de un mismo centro o empresa. Ahora bien, la realidad es que tales supuestos de estructuras electivas de carácter no público está escasamente extendido, dada su alternatividad con relación al sistema socio-político imperante. En la práctica sólo pueden observarse manifestaciones de este tipo con relación a colectividades muy pequeñas y muy limitadas. E incluso cuando existen el Derecho positivo no se decide a reconocer claramente su representatividad a efectos generales, otorgándola por el contrario a centros de referencia paralelos de las mismas colectividades, constituidos en base a fórmulas de representación de intereses (161). Por tanto, aparte de los entes públicos, este subtipo participativo ofrece muy poca positividad en los ordenamientos occidentales.

(161) En este sentido se plantea el problema de la representatividad otorgada al consejo de fábrica o a las secciones sindicales. Por poner un ejemplo, a nivel jurídico general, la legislación italiana muestra una preferencia por el sindicato (ver arts. 19 y 28 del Statuto dei lavoratori). Lo que no obsta para que una cierta jurisprudencia haya otorgado la legitimación procesal también a los consejos de fábrica. Por lo demás, esta representatividad no tiene gran expresión en fórmulas participativas. En efecto, la participación de un consejo de fábrica se realizaría dentro de la fábrica misma, pues no existen estructuras electivas a más alto nivel. Pero incluso en el seno de la fábrica o la empresa o el lugar de trabajo en general -que si se coloca en referencia con una unidad administrativa (por ejemplo, la empresa pública) podría considerarse como un supuesto de participación administrativa- el ordenamiento italiano no ofrece grandes innovaciones, entre otras cosas por el rechazo de todo tipo de co-gestión por parte de los sindicatos.

b) Sin embargo los supuestos de participación colectiva son muy numerosos y se concretan sobre todo a través de la fórmula de la representación de intereses. Los sujetos de la participación en este caso son organizaciones de base voluntaria o espontánea. Es precisamente ahora cuando se plantea el problema de una pluralidad de organizaciones o grupos sociales y de la discrecionalidad del legislador y, sobre todo, administrativa, para seleccionar los interlocutores.

En principio, de una manera abstracta y general, podría decirse que la representatividad de un grupo organizado depende de su capacidad para tutelar los intereses de sus miembros y de su comunidad de referencia (162). Pero en el momento de concretar este postulado y de determinar el grado de representatividad relativa, los criterios jurídicos (y los políticos) utilizados por el legislador, el administrador y la jurisprudencia son muy variados y responden a motivos no puramente intrínsecos a la relación real entre organización y base subjetiva comunitaria. Desde una perspectiva sociologicista estos criterios pueden reconducirse a dos subtipos. Uno de carácter tecnocrático, basado en la funcionalidad que para el mantenimiento del sistema presenta cada organización. Desde esta posición se tiende a potenciar la representatividad de las grandes organizaciones (163), así como la de aquellas más afines ideológicamente a las concepciones dominantes. Así, existe una tendencia a considerar jurídicamente más representativas a las organizaciones, en base tanto a su fuerza social efectiva como a la

(162) VIGORITI, "Partecipazione, sindacato, processo", cit. p. 1.224.

(163) Sobre el concepto de gran organización ver supra, Capítulo I, A), parágrafo 1.

aproximación de los valores que encarnan al área de los valores dominantes. El otro subtipo tiene una caracterización finalista. Se potencia la representatividad jurídica de las organizaciones portadoras de intereses que el ordenamiento jurídico pretende tutelar prioritariamente o portadoras de valores coincidentes con las finalidades ideales consagradas formalmente por el ordenamiento. En el marco del estado social y de las constituciones que lo sancionan tendrían primacía principios tales como los de igualdad real y solidaridad, lo que podría traducirse en un reconocimiento de mayor representatividad en favor de los grupos sociales portadores de esos mismos valores. Conviene ante todo no engañarse y reconocer que, a nivel jurídico positivo, el primer tipo de criterios es prevalente, mientras que el segundo juega en la mayoría de las ocasiones como cobertura ideológica legitimadora. Aunque debe añadirse que esta relación entre unos y otros no es mecánica y que el determinismo sociológico debe rechazarse en base a la pluralidad de operadores jurídicos diversos y a su respectivo margen de autonomía decisoria.

Esta hipótesis debe apuntarse al conjunto del subsistema de la representación de intereses, que en su mayor parte se traduce en una participación oculta o clandestina (NIGRO). Pero también puede predicarse en concreto respecto de los supuestos más notorios de participación institucionalizada que, aunque sociológicamente constituyen sólo una parcela de la interconexión administrativa, son los que jurídicamente nos interesa estudiar. Veámos el caso más notorio, que es el de la participación sindical.

c) La institucionalización de la participación del sindicato al ejercicio de funciones públicas no es un hecho reciente.

Ello se explica en buena parte por la posición social del sindicato como organización portadora de los intereses del proletariado, clase antagónica de la burguesía dominante, y, por tanto, por la necesidad de integrar a ésta en las tareas públicas, una vez superada la ilusión liberal de la autonomía de la sociedad y a tenor de la progresiva sustitución de la mediación del mercado por la mediación pública burocrática. La intervención del sindicato en la actividad pública es uno de los datos característicos del progresivo paso del Estado monoclasa al Estado pluriclasa.

En Italia el primer intento de colaboración institucionalizado se plasma en la ley nº 246 de 1.902, institutiva de un Consejo Superior del Trabajo, con funciones consultivas y de estudio sobre las condiciones de los trabajadores y de las relaciones de trabajo, en el que toman parte representantes sindicales (164). En España un primer antecedente en este sentido, aunque no institucionalizado y escasamente integrativo, aparte de limitado en su importancia práctico-jurídica, lo constituye la intervención de las organizaciones socialistas ante el Instituto de Reformas Sociales mediante la presentación del "Informe Jaime Vera". En otros países económica y socialmente más avanzados, como Francia, Inglaterra y Alemania, estos tipos de intervención y otros más significativos son, sin duda, anteriores.

En líneas generales el sindicato ha pasado de ejercer una función exclusivamente reivindicativa, a nivel puramente económico o incluso político general, a combinarla con formas de in-

(164) Ver A. FERRERI, "La partecipazione dei sindacati alla pubblica amministrazione", en la revista Il Diritto del Lavoro, 1969, p. 393 y ss., en especial pp. 396-397.

intervención en las actividades públicas, sustituyendo en mayor o menor medida aquélla por éstas según el grado de integración de cada sindicato y en cada Estado. La República de Weimar ofrecía ya un modelo bastante avanzado de estas formas de intervención (165). La evolución en cuanto al objeto se ha realizado desde la temática específica de las relaciones de trabajo en sentido estricto a otros campos adyacentes, como la asistencia social (166), la sanidad, la ocupación, etc., hasta llegar a materias mucho más generales, como la política de precios, la enseñanza y la cultura o incluso la política económica general. Hoy en día en los Estados occidentales más industrializados el sindicato toma parte en innumerables formas de expresión de la actividad pública, ya sea legislativa, administrativa (especialmente) e incluso, en un sentido amplio, en funciones de carácter judicial. Desde una perspectiva funcional, el sindicato está presente en principio en supuestos de participación consultiva, primero de manera accidental o informal y progresivamente con carácter institucionalizado y permanente. Con posterioridad inicia su participación procedimental formalizada (y procesal o arbitral) y, por último, su participación orgánica decisoria, ya sea directa o de control. La participación del sindicato es hoy en día pluridimensional y generalizada (167).

(165) Ver NEUMAN, Lo Stato democratico..., cit.

(166) Por ejemplo, en Italia un decreto-ley de 21 de abril de 1.919, nº 603 admitía la presencia de representantes de los trabajadores designados por los sindicatos en el consejo de administración de la Caja Nacional para los Seguros Sociales; ver A. FERNANI, op. cit., p. 397.

(167) Sobre este sujeto participativo las referencias son numerosas en todas las obras, generales o monográficas, sobre el tema de la participación, dada la importancia prototípica del supuesto. En especial, véase Indagine sul Sindacato, ILEI, Milano, 1.970 y

Este fenómeno ha sido interpretado técnicamente de varias formas. En la doctrina clásica como ejercicio privado de funciones públicas (168), en algunos supuestos concretos como intervención de expertos designados por los sindicatos (169). En buena parte se trata de un juego de palabras, pero que en realidad refleja puntos de partida muy diversos. La figura del ejercicio privado de funciones públicas parte de la separación tajante entre Estado y sociedad, entre interés público general e intereses in-

allí la exposición de P. SANDULLI, "La contrattazione collettiva e l'azione sindacale di partecipazione", pp. 157 y ss., e igualmente G. C. PERONE, Partecipazione del sindacato alle funzioni pubbliche, Padova, 1.972. En especial, sobre la participación en funciones jurisdiccionales, ver el libro de PERONE, pp. 35 y ss. y V. VIGARITI, "Partecipazione, sindacato, processo", cit. De ello resulta la participación del sindicato no sólo como agente o actor en el proceso judicial, incluíble en una noción muy amplia y equívoca de participación, sino incluso como concurrente al ejercicio de la propia función de juzgar o, al menos, de arbitrar, en determinados casos. La participación en la función legislativa se refiere a la intervención en el procedimiento de elaboración de disposiciones con rango de ley, sin que, por supuesto quepa el ejemplo de una sustitución formal del o de los órganos legislativos por los sindicatos. Sólo en sistemas de tipo corporativista el sindicato viene institucionalizado en cierta medida como colegislador, o bien la representación formal del sindicato actúa como fórmula organizativa, al menos en parte, del órgano legislativo. Pero este es ya un supuesto bastante lejano al que aquí se estudia, no obstante la tendencialidad corporativista que pudiera poner de manifiesto una hipertrofia de la participación del sindicato en sistemas políticos de democracia representativa.

(168) Así, ZANOBINI, "L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici", en Primo Trattato completo di Diritto amministrativo italiano, vol. II, Milano, 1.920, p. 3. También MILE, "Funzione pubblica" en Novissimo Digesto italiano, VII, Torino, 1.961.

(169) Esta es la tesis de PERONE sobre la participación de los sindicatos italianos en el INPS. Ver "Rappresentatività e partecipazione dei sindacati alle funzioni pubbliche", en Giur. cost., 1.975, p. 1.090 y ss.

dividuales. El término ejercicio privado se armoniza con el concepto de interés individual. Pero es difícil atribuir jurídicamente al sindicato la titularidad de un interés meramente privado sin que con ello caiga por la base todo intento de juridificación de la representatividad sindical. Aparte de que ya de por sí la generalización y pluralidad de la intervención sindical (y de otros grupos de presión) supondría extender desmesuradamente el concepto de ejercicio privado de funciones públicas. La consecuencia de esta doctrina sería la consagración de la más amplia discrecionalidad administrativa en la materia, pues, siendo todo sindicato igualmente portador de un interés privado, ¿cómo distinguir jurídicamente cuál de ellos puede intervenir y cuál no?

La única forma de introducir un límite jurídico a la libertad de elección del administrador es a través de la óptica de la participación y, en conexión con ella, a través del concepto de representatividad sindical. Aparte de que el concepto de participación responde mejor a la difuminación de la barrera entre Estado y sociedad que se produce en nuestros días, en los términos ya explicados, y con independencia del también dilatadísimo empleo del concepto de participación, debido a su funcionalidad político-ideológica.

La interpretación de la intervención de sindicalistas como participación de expertos puede ser correcta en algún supuesto. Pero entonces habrá que ver si tal intervención se produce en base a criterios específicamente técnicos o periciales o en base a la representatividad de intereses colectivos. Lo normal será lo segundo, mientras que no deja de parecer poco verosímil la primera hipótesis, dada la superioridad de medios técnicos de

que suele disponer la Administración pública.

La intervención del sindicato en las actividades administrativas entra, en términos generales, dentro del concepto de participación ya definido. Es concretamente un supuesto de participación colectiva basado normalmente en la representación de intereses. Volviendo a conectar con el hilo de la exposición y puesto que nos importan ahora los casos de representatividad de intereses en sentido relativo, del que son buen ejemplo los modelos más importantes de la participación sindical, se ha de entrar directamente en el estudio de los criterios determinantes de la representatividad sindical.

Vaya por delante que en los casos de participación en el ejercicio de funciones públicas, el sindicato ostenta la representación no sólo de los inscritos sino de toda la categoría o comunidad de referencia, más o menos especificada material o territorialmente. Este es el supuesto de la representación de intereses colectivos (170).

Los ordenamientos positivos, la jurisprudencia y la doc-

(170) El mecanismo jurídico de este tipo de representación es el siguiente, según FERRARI: "Il rappresentante agisce in nome proprio e dichiara perciò una volontà propria che, senza sostituire la volontà del rappresentato, è diretta a curare gli interessi di quest'ultimo. Al contrario che nella rappresentanza di volontà, il rappresentante non esercita poteri appartenenti al rappresentato (che potrebbe non avere poteri propri); il requisito caratteristico è che la attività del rappresentante sia diretta alla cura degli interessi dei rappresentati. Va fra l'altro ricordato, che in tale forma di rappresentanza non è necessario che gli effetti giuridici degli atti del rappresentante ricadano immediatamente sul rappresentato come se si trattasse di atti compiuti immediatamente da lui. Ciò non è possibile, per es., quando il rappresentante non è un soggetto, ma una collettività di soggetti che vengono in considerazione non uti singuli, ma uti universi."

trina establecen unos criterios para medir el grado de representatividad. Aunque siempre se parte de la base de un importante margen de discrecionalidad administrativa (171).

Algunos de ellos son de carácter sociológico y de teleología eficientista. Por ejemplo, el número de inscritos o la fuerza contractual en base a la cuantía e importancia de los contratos colectivos estipulados, o, eventualmente, la eficacia contestataria de cada organización (172), etc. Incluso los resultados de las elecciones sindicales, allí donde existan, es un criterio importante, aunque no único, para medir la magnitud representativa de un sindicato (173).

Otros criterios tienen un contenido ideológico, de correspondencia del grupo social a los principios ideales del ordenamiento. Por ejemplo, la democraticidad de la organización interna, la independencia sindical, la democraticidad de sus fines, etc (174). Estos criterios son más difíciles de medir y operan

(171) FERRARI, op. cit., p. 412.

(172) Todos estos criterios son los usuales en los países de la CEE. Ver P. SANDULLI, op. cit., pp. 202-213. Incluso el Tribunal de La Haya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema con relación a los sindicatos representados en la OIT. El Tribunal se remitió a cada Gobierno para la designación de los mismos, indicando no obstante el criterio prioritario, que no exclusivo, del número de inscritos. Ver P. SANDULLI, op. cit. p. 204.

(173) Obvio es decir que las elecciones sindicales no tienen nada que ver, a los efectos de que se trata, con los supuestos de representación política. Son sólo un criterio, si bien muy importante, para medir la representatividad de intereses. Su trascendencia es mayor dada la dificultad que existe en muchos casos para señalar de manera objetiva el número de inscritos.

(174) Según P. SANDULLI, op. cit., p. 210, los criterios que utiliza el Code du Travail francés son el número de miembros, la independencia del sindicato, las cuotas, la experiencia y antigüedad del sindicato y el comportamiento observado durante la ocupación en el último conflicto mundial.

con valor preeminentemente justificativo.

En Italia las normas más generales y significativas reservan en la práctica con carácter exclusivo la representatividad a los sindicatos nacionales y en especial a los tres sindicatos confederales, CGIL, Cisl, Uil, hoy unitarios. La base genérica de la representatividad sindical se halla en el Statuto dei lavoratori (ley nº 300/1.970 de 20 de mayo), cuyo art. 19 atribuye la facultad de constituir representaciones sindicales de empresa tan sólo a los sindicatos integrados en las confederaciones más representativas en el plano nacional -lo que equivale decir a las tres confederaciones unitarias- o bien a los no integrados en ellas, que sean firmatarios de contratos colectivos nacionales o provinciales de trabajo, aplicados en la unidad productiva de que se trate. Existe, pues, una tendencia a centralizar la representatividad del sindicato, en detrimento de grupos sindicales reducidos localmente, que, a este nivel, pueden ser más representativos en términos matemáticos (175). La

(175) La Corte Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de esta reducción de la representatividad. En sentencia nº 54, de 6 de marzo de 1.974 afirma que el legislador ha realizado en dicho art. 19 una elección "racional y consciente": "ha infatti voluto evitare che singoli individui o piccoli gruppi isolati di lavoratori, costituiti in sindacati non aventi requisiti per attuare una effettiva rappresentanza aziendale possano pretendere di espletare tale funzione compiendo indiscriminatamente nel ambito dell'azienda attività non idonee e non operanti per i lavoratori e passano così dar vita a un numero imprevedibile di organismi, ciascuno rappresentante pochi lavoratori, organismi i quali, interferendo nella vita della azienda a difesa di interessi individuali i più diversi e anche a contrasto fra loro abbiano il potere di pretendere l'applicazione di norme che hanno fini assai più vasti, compromettendo o quando meno ostacolando l'operosità aziendale, quella dell'imprenditore ed anche la realizzazine degli interessi col-

misma reducción subjetiva centralizadora se establece en el art. 28 de dicho texto con relación a la legitimación del sindicato para actuar judicialmente en defensa de los intereses colectivos de la categoría, en caso de conducta antisindical. La ley institutiva del Consejo Nacional de la Economía y del Trabajo (CNEL), nº 33/1.957 de 5 de enero, establece una limitación semejante, aquí lógicamente a nivel territorial del Estado. Pero además, reduce los participantes sindicales (en representación de los trabajadores dependientes) a las confederaciones nacionales: en la práctica, pues, a la decisión del Secretariado Unitario CGIL-CISL-UIL.

Un supuesto de mayor importancia práctica es el de la participación sindical con carácter decisorio en el máximo organis-

lettivi degli stessi lavoratori". La sentencia puede leerse en Giur. cost., 1974, pp. 216, con nota de G. GIUGNI, "La rappresentatività delle associazioni sindacali nello statuto dei lavoratori", en pp. 589 y ss. de la misma revista y número. Sobre el tema de la representatividad sindical en el Statuto dei lavoratori existe en Italia un amplio debate doctrinal y una no menos nutrida bibliografía. Por su interés general vale la pena citar las obras siguientes: G. GIUGNI, "Il sindacato rappresentativo nello statuto dei lavoratori", en Riv. giur. lav., 1973, pp. 303 y ss.; F. MANCINI, "Le rappresentanze sindacali aziendali nello statuto dei lavoratori", en Riv. trim. dir. e proc. civ., 1.971, pp. 776 y ss; STORCHI, "Rappresentanze sindacali aziendali e libertà di organizzazione nello statuto dei lavoratori", en Riv. trim. dir. e proc. civ., 1.971, pp. 345 y ss; P. PERSIANI, "Condotta antisindacale, interesse del sindacato, interesse collettivo e interesse individuale dei lavoratori", en Pol. del Dir., 1.971, pp. 543 y ss. ; T. TREU, "Attività antisindacale ed interessi collettivi", en Pol. del Dir., 1.971, pp. 565 y ss. También se analiza detalladamente el tema en G. GHEZZI, F. MANCINI, L. MONTUSCHI y U. ROMAGNOLI, Statuto dei diritti dei lavoratori, en Commentario del codice civile, dirigido por A. SCIALOJA y G. BRANCA, Bologna-Roma, 1972, p.410 y ss.; y en A. FRENI, y G. GIUGNI, Lo statuto dei lavoratori, Milano, 1.971.

mo gestor de la seguridad social italiana, el Instituto Nacional de Previsión Social (INPS). Según el D. P. R. nº 639/1.970 de 30 de abril, derivado de la ley delegante nº 153/1.969, de 30 de abril, en el consejo de administración de dicho organismo toman parte dieciocho representantes de los trabajadores designados por las confederaciones de carácter nacional representadas en el CNEL. Es decir, a pesar de que se establece una división de los representantes sindicales por categorías o ramas de la producción, la designación de los mismos no corresponde al sindicato mayoritario en cada rama, cualquiera que sea, sino tan sólo a aquéllos pertenecientes a las confederaciones unitarias (176).

Concluyendo, en ciertos supuestos la legislación italiana otorga y la jurisprudencia reconoce, partiendo de la discrecionalidad "razonable" del legislador, una especie de primacía de representatividad a los sindicatos con mayor fuerza global, no por

(176) La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de esta norma. Según la sentencia nº 15 de 5 de febrero de 1.975, que resuelve la acción promovida por un sindicato bancario autónomo, que cuenta con una clara mayoría de inscritos en el ámbito de su rama profesional, contra la designación de un representante sindical por el sector bancario, perteneciente a un sindicato confederal, minoritario en esa rama; según dicha sentencia, "la scelta operata dal legislatore nel esercizio di quella discezionalità che gli è propria, si presenta ragionevole e rispondente ad una apprezzabile esigenza di carattere sociale e generale, quale è quella di garantire, nel ambito del contenuto strutturale dato dalla legge al consiglio di amministrazione dell'ente assicurativo, gli speciali interessi delle forze lavorative, interessi che fanno capo non tanto alle singole organizzazioni di categoria quanto all'intera collettività di esse". La sentencia puede verse en Giur. cost., 1.975, p. 62 y ss., con nota de PERONE, titulada, "Rappresentatività e partecipazione dei sindacati alle funzioni pubbliche", cit.

sectores o específicamente en relación con comunidades inferiores de trabajadores (177). A este criterio de carácter eficientista o tecnocrático se acompaña otro, de naturaleza finalista, como es la reserva de representatividad a los sindicatos confederales. Este último expresa, aparte de la propia magnitud sindical en términos globales, una idea de solidaridad entre las diferentes colectividades diferenciadas de trabajadores. En tal sentido la discrecionalidad del legislador, difícilmente justificable en términos de representatividad comparativa o relativa y contrapuesta al principio de igualdad formal, encuentra su razón de ser, su justificación jurídica, en el principio de solidaridad del art. 2 de la Constitución, vinculado al principio de igualdad material del art. 3, ap. 2. (178).

La consecuencia política de esta tendencia jurídica es el reforzamiento de la confederación unitaria CGIL-CISL-UIL, que puede intentar en cierto modo contra la libertad sindical, pues coloca a cualquier otro sindicato, existente o por crearse, en una situación de desventaja. Pero también debe considerarse que, sobre todo, es una medida en contra de los llamados sindicatos autónomos, exponentes de concepciones corporativistas (179). La

(177) En otros casos, los criterios son los normales. Así, el Consejo de Estado utiliza los consabidos criterios del número de inscritos, mayoría electoral, contratos colectivos estipulados, número de comisiones internas especializadas de cada sindicato, etc. Ver FERRARI, *op. cit.*, p. 413.

(178) Aunque la Corte Constitucional no se decide a utilizar tales preceptos y prefiere el criterio de la razonabilidad o justificabilidad formal de la desigualdad jurídica introducida por el legislador, en base a una interpretación flexible del propio principio del art. 3, ap. 1 de la Constitución.

(179) De hecho tales normas, al menos las del Statuto dei lavoratori y las relativas al INPS tienen su origen en la presión sindical y política de izquierda de los últimos años sesenta.

cuestión política se desvía, pues, hacia el grado real de integración o contestación de la fuerte confederación unitaria italiana y al espacio que dentro de ella puedan disponer las diversas organizaciones o niveles sindicales que la componen. En todo caso hay una unificación del interlocutor sindical fundamentada en un criterio realista de importancia social.

d) El análisis sobre los canones de juridificación de la participación sindical, en especial en cuanto al tema de la representatividad de intereses, podría extenderse a otros casos de participación institucionalizada de grupos de presión: asociaciones de vecinos, religiosas, de estudiantes o padres de alumnos, etc., todas ellas sujetos portadores de intereses colectivos.

La participación colectiva es más eficaz, a nivel político, que la mera participación individual, ya sea desde el punto de vista de la incidencia en las decisiones públicas como desde una perspectiva de integración. Tiene mayor relieve en la dialéctica entre estas dos finalidades. En realidad implica una participación de las élites funcionales (HABERMAS), es decir, de los dirigentes de asociaciones y grupos de presión, que en ciertos países están bastante vinculadas o forman parte de las élites políticas (de partido). Esto es de por sí un aspecto positivo, en cuanto que la extensión de la participación significa un aumento de los sujetos constitucionales y en cierta medida, también de los propios agentes políticos (180).

(180) GARCIA PELAYO, op. cit., p. 108 distingue entre sujetos constitucionales, reconocidos institucionalmente, y actores constitucionales, que serían los intervinientes reales en la vida pública, sociológicamente identificables y cuya acción está si no reconocida formalmente sí al menos permitida por el esquema constitucional de que se trate. El concepto de actores constitucionales habría que vincularlo al de constitución material. La institucio-

El reverso de la moneda es que, desde el punto de vista del ciudadano, supone una participación indirecta, no sólo mediada sino también en buena parte mediatizada. En efecto, la participación colectiva a través de los grupos de presión acentúa la burocratización de los mismos y, por tanto, la tendencia psicológica al conservadurismo de las élites funcionales. Este elemento integrativo no se ve compensado suficientemente en la mayoría de los casos por el grado de influencia en las decisiones, pues no llega a incidir en la organización administrativa y deja un amplio margen de discrecionalidad a las burocracias administrativas clásicas. Así sucede con la participación consultiva y con la participación-negociación. La participación orgánica presenta, siempre en un plano subjetivo, problemas algo distintos. Las propias organizaciones sociales ocupan el puesto del administrador público. Si la participación se institucionaliza en forma muy sectorializada y fragmentaria y sobre la base de una representatividad diferenciada numérica, los participantes pueden llegar a ser una pléyade de grupos de presión ínfimos, cada uno con sus intereses particulares. El peligro de favorecimiento de un nuevo corporativismo es obvio. Si, por el contrario, se potencia la participación de los grandes grupos en los que predomina el elemento de solidaridad, como sucede en el caso italiano, el riesgo que aparece es el del centralismo, el oligopolismo participatorio y, en último término, la sustitución de una burocracia por otra.

nalización de la participación aumenta directamente el número de los sujetos constitucionales, pero igualmente puede tener reflejo en el número de los agentes o actores de la constitución material, en cuanto que implica un desdoblamiento de la acción de las organizaciones sociales y una correlativa atribución de responsabilidades a un mayor número de sus miembros.

El telón de fondo de todo este problema es el de la participación de los grupos de presión y en cuanto que grupos de presión. Ello lleva a un reparto de áreas de influencia, a la burocratización de la vida política, con la consiguiente desideologización de las masas. Incluso los partidos políticos intervienen en este juego a través de su participación en estructuras administrativas de carácter burocrático, aunque al menos este tipo de organizaciones cuentan con el regulador específico de las elecciones, que supone un criterio de representatividad más democrático. De ahí que, incluso en estos casos, sea problemática en términos de democraticidad, la sustitución del partido por el sindicato u otros grupos de presión que carecen de tal regulador (181).

El individuo se siente abrumado por los grandes grupos, desinformado y programado desde fuera, tanto si está inscrito a alguno de ellos, como más aún si permanece aislado e independiente. Ello plantea la cuestión de asegurar la participación y democraticidad interna de los propios grupos de presión "privados", difícil de resolver jurídicamente (182). Otro problema es el de la vinculación o control de las organizaciones sociales por los terceros, es decir, los interesados directamente en su funcionamiento o indirectamente representados por ellas, que no están inscritos formalmente (183). Jurídicamente no se ven otros instrumentos utilizables, dentro de un esquema constitucional democrático, que

(181) "Pur con tutte le disfunzioni e il loro incontestabile deperimento, i partiti restano sempre elementi fondamentali di un sistema legittimati da apparati elettorali", PREDIERI, op. cit., p. 61.

(182) Sobre este tema, NIGRO, "Formazioni sociali..." cit.

(183) Ver NIGRO, op. ult. cit. en general, que distingue entre socios y terceros con relación a las formaciones o grupos socia-

el de la publicidad de la actividad de las organizaciones y el derecho de sufragio.

Desde el punto de vista del grupo organizado, la institucionalización de la representación de intereses puede enredarlo en las mallas del poder y hacerle menos atento a las presiones de la base (184). Desde el punto de vista del funcionamiento del aparato público, puede desembocar ya en una cristalización corporativa, ya en un contractualismo paralizante. Estas conclusiones generales son verificables en mayor o menor grado en los distintos ejemplos de participación administrativa positivizados.

En todo caso comportan una desconfianza hacia la participa-

les, señalando varios grados de tercería desde un punto de vista sociológico que se aparta de la consideración contractualista, privatista o voluntarista (formal) de las organizaciones sociales. El problema está en asegurar una cierta intervención de los terceros, o de algunos estratos de los mismos, en la actividad o control de las formaciones sociales, dado el efectivo poder normativo que tales organizaciones ejercen no sólo sobre sus socios sino también sobre los terceros. Sobre la relación entre los individuos y los grupos sociales, véanse también las distinciones sociológicas de CLAU y SCOTT, Le organizzazioni formali: un approccio comparato, citado por BETTINI, La partecipazione amministrativa, cit. Tales autores distinguen entre: 1) miembros o participantes; 2) propietarios o dirigentes de la organización; 3) clientes o "público en contacto", es decir, personas que estando fuera de la organización mantienen con ella contactos fijos y regulares; 4) el público en general. El problema está en profundizar en el análisis de la tercera categoría.

(184) F. NEUMAN, Lo stato democratico..., cit., p.78, señala que "azione politica, in una democrazia, significa libera elezione dei rappresentanti e capacità di spontanea e pronta reattività nei confronti delle decisioni dei rappresentanti. Questo, a sua volta, richiede che enti sociali come partiti politici e sindacati rimangano liberi dallo stato, aperti e soggetti alle pressioni della base; e che l'elettorato, trovandosi di fronte a gravi problemi sia in grado di organizzarsi spontaneamente e risolverli".

ción enfocada desde la óptica de la representación de intereses. Parece preferible, pues, partir del principio de la representación política y articular los supuestos de la representación de intereses, no desdeñables en términos absolutos, en función de aquélla.

La participación administrativa, para ser efectiva, no puede dejar de instrumentarse a través de los grupos sociales. Pero estos deben encontrar, lege ferenda, el criterio fundamental de su representatividad en las fórmulas electivas. Ello supone ante todo extender progresivamente la democracia representativa al área administrativa, partiendo de la descentralización territorial, desde el nivel regional al de la circunscripción urbana, y articulando con estas estructuras representativas otros posibles supuestos de organismos sectoriales electivos. Requiere reordenar la unidad de acción política y el respeto al pluralismo social e ideológico mediante el instrumento de la programación democrática. Implica configurar los casos de institucionalización de la representación de intereses no hacia organismos de decisión propia y directamente responsable, sino específicamente de control político y financiero. Conecta inevitablemente con el problema de la información pública y de las facultades de acceso a la misma extendidas a una pluralidad de sujetos. Se trata de una línea de tendencia, que puede parecer limitada desde la óptica de un imposible asambleismo, que lleva consigo no una superación de las contradicciones socio-políticas sino, en todo caso, su elevación a un nivel superior de democraticidad.

Jurídicamente habrá que comprobar las posibilidades que cada ordenamiento jurídico ofrece para esta transformación, partiendo de la base de los principios y la organización constitucional

al objeto de extraer de ellos los criterios interpretativos con los que pueda decidir cada operador jurídico.

e) Por último, entre los sujetos de la participación administrativa habría que considerar a los propios entes públicos, en cuanto que hemos hablado de una participación interorgánica.

La teoría clásica de la organización administrativa parte del principio centralista y del principio jerárquico, así como de la unicidad formal de dirección política nacional. La interrelación entre las diversas unidades administrativas se basa en la unidad fundamental de todo el bloque administrativo y en la división de competencias entre los diversos organismos en base a criterios de organización burocrática. Siendo el interés público general y reconducible a la unidad, cada fin pública específico no es sino una parte de aquél, diferenciada funcionalmente. Todo sujeto público-administrativo actúa el interés general, incluso cuando se trata de entes u órganos elegidos democráticamente, con capacidad de dirección política propia en el ámbito de una comunidad menor, tal como sucede con municipios y provincias. La atribución de representatividad de cada ente público diverso viene determinada por el criterio formalista de la personalidad jurídica pública. En base al mismo se configura el esquema jurídico de las relaciones entre las distintas unidades administrativas (185).

La realidad desmiente esta construcción teórica, proclamando una pluralidad de centros de decisión más o menos independientes o autónomos sociológicamente. Esta realidad empieza a tener su reflejo en el Derecho positivo, que prescribe intervenciones

(185) Ver supra, el parágrafo 7 de la Introducción.

de los titulares de ciertos entes públicos en la actividad de otros, al objeto de coordinar de una u otra forma, la actividad de las diferentes esferas administrativas. Las relaciones entre éstas no tienen ya como único eje los principios del centralismo político y de la jerarquía burocrática. Por ejemplo, a veces los Consejos municipales intervienen en los procesos decisionales cuya competencia formal está atribuida a la Administración central. Estos supuestos suelen considerarse como manifestaciones del principio de la participación. Incluso en ocasiones se rompe la relación entre organismos de base electiva y personalidad jurídica, como ocurre con los Consejos de barrio italianos, lo que viene a indicar un cierto reconocimiento jurídico de la pluralidad de formas y niveles de conexión entre el ciudadano y la Administración (186).

La insuficiencia del esquema iuspublicista liberal para ordenar jurídicamente la realidad del Estado moderno aconseja un cambio de óptica en sentido sociologicista. La consideración de los organismos públicos como centros de referencia de intereses colectivos formalmente publicados, el reconocimiento de la heterogeneidad de los intereses públicos, su identificación, clasificación y contenido (utilización), el análisis de la organización administrativa en sentido funcional (caracterización de las competencias decisorias como de dirección política o técnicas) y estructural (fórmula organizativa) son algunas de las nuevas técnicas jurídicas a través de las cuales se puede captar y ordenar teóricamente el pluralismo de la Administración contemporánea. El principio participativo tiene en esta materia un

(186) Ver el Capítulo VI de esta Primera Parte.

amplio campo de manifestación, aparte de la relación que indudablemente existe entre participación externa e interorgánica (e interna), debido a la difuminación de la separación jurídica entre el ciudadano y la Administración.

Pero un examen siquiera introductorio de la participación interorgánica y, en este lugar, de las figuras subjetivas públicas como sujetos de la participación nos llevaría a partir de una serie de consideraciones generales sobre la organización administrativa. De ahí que, dados los límites de este trabajo, no se pueda profundizar en el tema, por lo que bastará con hacer las referencias oportunas que requiera el objeto específico del mismo y en su lugar correspondiente.

Cápítulo IV

LAS FORMAS PARTICIPATIVAS

LA PARTICIPACION PROCEDIMENTAL

Se trata de analizar ahora en qué formas o modalidades jurídicas se concreta la participación administrativa. La variedad de supuestos es muy grande y lo es tanto más en cuanto que se parte de conceptos distintos de participación, por lo que cada autor incluye bajo este concepto figuras jurídicas distintas. Ya se dijo que la hipertrofia de la ideología participativa ha llevado a considerar gran parte de los contactos entre la Administración y los ciudadanos como supuestos de participación. Pero incluso reduciendo el contenido del concepto en el sentido ya expuesto, es decir, como intervención en las actividades administrativas en defensa de intereses difusos y colectivos, la forma en que tal intervención se realiza son numerosas. Por ejemplo puede hablarse de participación, sin más especificaciones por el momento, con relación a las observaciones que un ciudadano cualquiera, no directamente interesado, o un grupo social presentan al proyecto de plan urbanístico de un municipio. También cuando un grupo profesional es llamado a manifestar su opinión y exponer sus intereses con ocasión de un procedimiento administrativo que afecta a la categoría que

representa. Igualmente se habla de participación en los supuestos de organismos consultivos colegiales formados por representantes de categorías sociales o económicas; o en los casos de cogestión de empresas públicas, o de elección de los órganos rectores de una unidad administrativa, o por referencia a la intervención de representantes de grupos sociales en el control de la gestión de un ente público, etc.

Todas estas son manifestaciones de la participación administrativa en el sentido antedicho y no parece lógico excluir con carácter previo ninguna de ellas en base a la efectiva influenciabilidad que ejerce el particular en la decisión administrativa a través de cada una. Otra cosa distinta es la valoración sociológica o política que de cada figura pueda hacerse y el rechazo posterior de unas u otras de acuerdo con las características que la participación debe tener en base a un ordenamiento jurídico determinado. En caso contrario se desborda el método jurídico para desviarse a problemas semánticos o puramente ideológicos (187).

(187) Por eso es de rechazar la postura de algunos autores que para criticar ciertas figuras participativas establecen simplemente que no son supuestos de "verdadera" o de real participación. Así, TUCCARI, Partecipazione popolare e ordinamento regionale, cit., p. 45, señala que no es verdadera participación la procedimental, en cuanto que no rompe la estructura cerrada de la Administración. Sociológicamente la conclusión es cierta en términos generales, pero supone un punto de partida previo e ideológico. El autor la deriva de una posición ideológica preconcebida y no del análisis de las características que deben ofrecer los supuestos de participación según el ordenamiento italiano. Es decir, jurídicamente, la conclusión debe concretarse en torno a la preposición normativa, por lo que cabría decir no ya que tal o cual figura es o no participación, sino que es o no participación en base al ordenamiento, que responde o no al

En todo caso los diferentes ejemplos de participación pueden reconducirse a dos grupos básicos. El primero de ellos se caracteriza por la exterioridad de la intervención del particular o grupo portador de intereses difusos o colectivos. Este mantiene su separación estructural del aparato administrativo y toma parte de manera más o menos periódica, más o menos ocasional, en el desempeño de las funciones administrativas, aportando su concurso en algunas de las fases del iter de la actuación administrativa. En este caso puede hablarse de participación funcional o, quizá más exactamente, de participación procedimental. El segundo tipo básico es aquél en el que el sujeto participante se introduce en la propia estructura administrativa (no se confunde con ella), en virtud de formas permanentes e institucionalizadas de conexión. Se trata de la llamada participación orgánica.

A continuación se estudiarán ambos subtipos en sus diferentes variedades, con la salvedad de reservar un espacio propio para la participación consultiva. Esta puede desarrollarse en forma procedimental u orgánica, pero la importancia real e histórica de su función así como sus peculiaridades técnicas aconsejan esta diferenciación expositiva.

proyecto participativo fijado por el ordenamiento. Lo mismo puede decirse, y aquí la lógica sociológica aparece menos clara y más la posición política concreta, con relación a la parte de la doctrina italiana que excluye a priori del concepto jurídico de participación los supuestos de la llamada democracia directa, tales como el referendum y la iniciativa popular de las leyes y actos administrativos generales. Así el mismo TUCCARI, op. cit., p. 49 y P. CARETTI, "Iniziativa, referendum, partecipazione" en Commento allo statuto della Regione Toscana, p. 475

1.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y SOBRE LA INTERVENCION DE LOS ADMINISTRADOS EN EL MISMO.

Sabido es que el procedimiento administrativo ha sido considerado de diferente manera a lo largo de la evolución de la teoría y la práctica del Derecho administrativo. Hoy en día, como reflejo de la ideología de la participación tiende a ser considerado desde un nuevo punto de vista. La óptica con que se aborda y sistematiza el estudio del procedimiento no es una cuestión puramente doctrinal, dadas las consecuencias positivas que de ello derivan, sobre todo en el campo jurisprudencial, tan importante como fuente de creación jurídica en esta materia. Lo que importa sobre todo es especificar la función del procedimiento administrativo, pues de este primer factor derivan toda una serie de aplicaciones prácticas relativas a cada uno de los elementos procedimentales: sujetos, objeto y forma en que se realiza (188).

El procedimiento puede considerarse en primer lugar, cronológicamente hablando, en función de ordenación regularizada de la actividad administrativa. Esta posición tiene sus bases en el proceso de creación de la Administración contemporánea. La consideración estricta del procedimiento en este sentido sería típica de una Administración no sometida a control judicial. Las reglas procedimentales son más bien técnicas, internas, de buena administración, que jurídicas o relacionales. El procedimiento

(188) Sobre las finalidades del procedimiento y sus cambios históricos, véase por todos y en sentido resumido, GARCIA DE ENTERRIA, Curso..., II, cit., p. 362 y ss. y GIANNINI, Diritto amministrativo, II, cit., p. 813 y ss.

es simplemente el encadenamiento de actuaciones que se realiza para la adopción de una decisión administrativa. Es el acto definitivo y las actuaciones preparatorias, todo ello considerado como un todo unitario y complejo (189). Esta noción técnica del procedimiento permanece en nuestros días. No así la consideración meramente técnica del fenómeno, hoy definitivamente superada, aunque resurja en momentos de administración autoritaria, por el proceso de jurisdiccionalización del iter procedimental. De hecho la falta de juridicidad que acompaña a una concepción tecnicista implica la consideración de la intervención de los particulares como mera colaboración al correcto desempeño de la actividad administrativa, pero en ningún caso una garantía jurídica de control de la misma o, dicho de otra forma, una limitación de la discrecionalidad de la Administración.

El desarrollo de la doctrina jurídica liberal ha llevado a concebir el procedimiento administrativo en función esencialmente garantística, aunque sin olvidar su virtualidad técnica. La intervención del particular en el proceso de formación del acto se interpreta como ordenada a la salvaguardia de sus intereses y está vinculada a la protección judicial de los mismos. Esta configuración del procedimiento, que no es incompatible con los aspectos colaborativos, sino que los integra y supera, es congruente con los postulados básicos de la teoría del Estado de Derecho. Concuerda con el principio de separación radical entre Estado y sociedad, con la consideración de la Administración como burocracia cerrada y autoritaria, sometida al imperio de la

(189) GIANNINI, op. ult. cit., p. 814.

ley, con la consideración individual del administrado y con la posición central del juez como protector de los derechos individuales. La relación entre el particular y la Administración se concreta en el acto administrativo. Es decir, el acto administrativo definitivo viene a resumir jurídicamente el ser de la Administración en sus relaciones con los particulares. De ahí que la garantía del particular se centre en la corrección jurídica del acto, controlable por el juez. El contencioso-administrativo es un "proceso al acto", al resultado elaborado de la actuación administrativa.

Pero partiendo de esta base y sin abandonarla se produce todo un desarrollo doctrinal y positivo en sentido garantístico y uno de los aspectos fundamentales de esa evolución es precisamente el control judicial no sólo del contenido del acto sino de su forma, es decir, del proceso de formación del mismo, del procedimiento administrativo. La separación tajante entre contenido del acto y procedimiento disminuye y el control de éste se entiende como limitación de la discrecionalidad administrativa. Ello supone ampliar las garantías del administrado mediante una serie de reglas, obligatorias para la Administración, que prescriben su intervención en el procedimiento. El control del exceso de poder en el Derecho francés e italiano y de los vicios de orden público del acto administrativo en el Derecho español se mueve en buena parte en esta dirección. Incluso se llegan a introducir en el procedimiento administrativo ciertos elementos procesales, quizá por influjo de las técnicas anglosajonas. Pero queda claro que el procedimiento administrativo no llega -ni puede llegar- a considerarse como un proceso, por la posición no neutral de la Administración en la

dialéctica entre interés público e interés privado. Por ello las garantías procedimentales quedan siempre vinculadas al control último del juez. Constituyen un elemento que otorga un mayor número de posibilidades de defensa al particular en caso de recurso judicial, al tiempo que permiten una actuación menos incorrecta de la Administración. El aspecto garantístico de la juridificación del procedimiento queda, pues, conectado con el control judicial a posteriori. El juez podrá controlar la corrección del procedimiento a través del control del acto administrativo e igualmente la corrección del acto administrativo en base al control de su procedimiento de formación.

Las técnicas de juridificación garantística del procedimiento administrativo alcanzan un notable grado de perfeccionamiento, como puede observarse ya en la Allgemeines Verwaltungsverfahrenengesetz austríaca de 21 de julio de 1.925, que según GHETTI "representa... el producto más refinado del Estado de Derecho entendido según la concepción burguesa tradicional" (190). Las posteriores leyes generales de procedimiento administrativo de los países del área jurídica continental, así como la sistematización jurisprudencial en aquéllos donde no existen tales normas generales, como es el caso de Francia e Italia, siguen más o menos las mismas directrices políticas y técnicas. Y entre ellas y como eje fundamental, la consideración individualista de los sujetos intervinientes con plenitud de garantías en el procedimiento administrativo, en correspondencia con las mismas características individualistas del contencioso-administrativo.

(190) Il contraddittorio amministrativo, Padova, 1.971, p. 73.

Sin embargo, la realidad de nuestra época ha supuesto que la práctica administrativa desborde en buena medida estos esquemas. La magnitud de los grupos de presión y el intervencionismo estatal acentúan la tendencia hacia una Administración abierta en contacto con dichos grupos. La realidad del procedimiento de formación de gran número de actos administrativos, quizá los más importantes socialmente, obedece a estas características. Ahora bien, este modo de actuación administrativa está escasamente regulado jurídicamente, por lo que cada autoridad goza de una gran libertad de hecho para elegir sus interlocutores, con evidente menoscabo de la igualdad sustancial y formal. La constatación de este hecho y de la desigualdad que supone ha llevado a propugnar, con un carácter más o menos integrista o progresivo, la reforma del procedimiento administrativo en el sentido de la admisión, jurídicamente ordenada, en el mismo de sujetos portadores de intereses no meramente individuales y en especial de las organizaciones sociales (191).

Ahora bien, este hecho se interpreta de diversas formas. En primer lugar como complemento marginal de la intervención de los directamente interesados, lo cual supone un añadido no esencial que no entra en conflicto con la concepción tradicional liberal-garantística del procedimiento y con sus postulados básicos. Ello tiene como consecuencia la escasa protección de este tipo de intervención, pues una regulación más acorde con la in-

(191) Según GIANNINI, "La tutela...", *cit.*, p. 563, la participación procedimental de sujetos portadores de intereses colectivos está bastante extendida, si no normativamente, sí en la praxis real de la Administración moderna. Aún más, tal intervención es mucho más amplia que la que se realiza en el proceso.

traducción procedimental de los intereses difusos y colectivos implica una relajación de las barreras entre Estado y sociedad. De ahí que desde un planteamiento estrictamente liberal se encuentren grandes dificultades para resolver el problema de la ordenación garantizada de la intervención de los portadores de dichos intereses. En buena parte vienen a considerarse como supuestos de colaboración con la Administración, distinguiéndolos bien claramente de la concepción garantística, reservada a los titulares de intereses individuales directos.

Otros autores abordan el fenómeno desde la óptica de la participación, partiendo de la sustancialidad y no marginalidad presente o tendencial del mismo (192). Ello implica en su versión más consecuente, un cambio en la consideración del procedimiento administrativo y de su función jurídica.

En efecto, se viene a revalorizar la propia función administrativa y no ya sólo su resultado, el acto (193). Tal función administrativa consiste más que en la estricta aplicación de la ley, dada la insuficiencia del acto y el grado de discrecionalidad de la Administración, en la identificación completa del interés actuable en cada caso concreto, ese sí, teniendo en cuenta los dictados de las normas generales jerárquicamente supraordenadas y las situaciones jurídicas de los particulares. Es decir, cada órgano o unidad administrativa tiene atribuida por el orde-

(192) GIANNINI, "La tutela...", cit., p. 563.

(193) En este sentido, véase GIANNINI, Diritto amministrativo, II, p. 820 y ss. y BERTI, "Procedimento, procedura, partecipazione" en Scitti Guicciarci, 1.975, pp. 797 y ss. Esta concepción es hoy dominante en la doctrina italiana, después de los trabajos de GIANNINI y F. BENVENUTI sobre el procedimiento. En el mismo sentido, ver O. SEPE, L'efficienza..., cit. y U. ALLEGRETTI, L'imparzialità amministrativa, Milano, 1966, pp. 245-290.

namiento la tutela de un interés público primario, gozando normalmente de un cierto grado de discrecionalidad para su interpretación y concreción. Esta función de concreción se realiza valorando otros intereses varios, privados y públicos, individuales o colectivos de que son portadores otros sujetos privados o públicos que se ven afectados por la acción administrativa de que se trate. Tales intereses operan como intereses secundarios desde el punto de vista del órgano administrativo actuante y en cuanto tales imponen limitaciones, en teoría, a la potestad discrecional de dicho órgano. Así, la función administrativa se especifica aún más, identificándose con la valoración, aunque sea, claro está, desde una posición de parte tuteladora de un cierto interés, de todos los demás intereses concurrentes.

Pues bien, esta función se desarrolla a través del procedimiento administrativo, mientras que el acto administrativo es el resultado de esa composición de intereses. El procedimiento administrativo constituye, pues, "la forma de la función administrativa" (194).

En principio puede parecer escasa la trascendencia positiva de esta construcción. De hecho la Administración sigue manteniendo su área de discrecionalidad, en base a la superioridad del interés primario a ella atribuido y en base a que es ella misma la que efectúa la composición de aquél con los intereses secundarios. En efecto, esta composición, en cuanto a su sustancia o contenido final, no puede ser efectuada por el juez de ma-

(194) GIANNINI, Diritto amministrativo, II, cit., p. 821. Más adelante el mismo autor añade que "il procedimento amministrativo, sotto l'aspetto funzionale è uno strumento per disciplinare la compresenza degli interessi, in primo luogo pubblici, e poi collettivi e privati" (p. 885).

nera autónoma (dejando aparte el control de las desigualdades notorias e injustificadas), pues ello supondría traspasar a la Magistratura la potestad discrecional de la Administración.

Sin embargo, su validez práctica es mayor, en cuanto que sirve de base teórica para el paso a una Administración abierta a los distintos intereses sociales y porque supone, en estrecha relación con ese cambio, una revalorización del procedimiento administrativo, de las formas en que se realiza la función administrativa. Lo cual puede conducir a nuevas posibilidades de control judicial de la acción administrativa y a la atribución de garantías a los interesados, incluyendo entre éstos a los titulares de intereses difusos y colectivos (195).

En definitiva, esta concepción del procedimiento favorece la intervención en el mismo de los sujetos portadores de todos los intereses en juego. Son los propios interesados los que introducen sus opiniones y manifestaciones de voluntad en el proceso de formación de la decisión. Por ello parece que una nueva regulación del procedimiento administrativo, ya sea a través de la ley o por creación jurisprudencial, se impone para permitir la presencia de todos los interesados en base a criterios de igualdad jurídica, lo que, indirectamente puede suponer una cierta limitación del trato de privilegio que la Administración concede a determinados sujetos y organizaciones.

Ahora bien, esta presencia de los cointerésados, refirién-

(195) Desde el punto de vista de la tutela judicial, lo importante será no tanto o no sólo controlar el acto en sí, como el resultado de la acción administrativa, sino el propio desarrollo de la función administrativa que da lugar al acto. "Il sindacato sull'atto va, più correttamente inteso come controllo sul 'modo di farsi del potere'"; TRIMARCHI, Funzione consultiva e amministrazione democratica, Milano, 1.974, p. 195.

donos ahora a los portadores de intereses difusos y colectivos, ha sido vista de diferente manera por la doctrina, la jurisprudencia y las normas procedimentales escritas. Fundamentalmente pueden constatarse dos posiciones antagónicas, aunque siempre de manera sistemática y con independencia de posiciones intermedias.

a) La primera posición percibe la necesidad de apertura del procedimiento desde el punto de vista prioritario de la eficacia de la acción administrativa. Se trataría de permitir la presencia o intervención de los sujetos portadores de intereses colectivos con objeto de proporcionar a la Administración, aparte de posibles aportaciones técnicas, la posibilidad de realizar una valoración preventiva de las consecuencias políticas y sociales de sus actos, es decir, del grado de consenso u oposición que puede encontrar una futura decisión.

Desde este punto de vista, la participación procedimental se instrumenta técnicamente como colaboración, sin que a los intervinientes se les atribuyan las mismas o parecidas garantías que a los titulares de intereses individuales jurídicamente tutelados. A ello se acompaña normalmente una justificación de tipo ideológico tendente a demostrar la posibilidad de todo ciudadano de ser oído por la autoridad o incluso a re-presentar la decisión administrativa como fruto de la composición de los diversos intereses sociales afectados realizada en forma neutral por la Administración.

Esta concepción es esencialmente integrativa e ideológica. Ciertamente puede dar lugar a una mayor eficacia de la acción administrativa y a una evitación de posibles recursos judiciales

(y administrativos) (196). Incluso puede que en algún caso proporcione elementos técnicos a la Administración. Pero ante todo tiende a legitimar el ejercicio no igualitario de las funciones administrativas. En primer lugar porque está claro que la Administración no se coloca en posición neutral ante los diferentes intereses en juego, sino que ocupa una posición socio-política propia y goza de una autonomía de acción. En segundo lugar porque la falta de garantías de los intervinientes da lugar a que muchas de sus alegaciones no sean ni siquiera tenidas en cuenta, limitándose la Administración a considerar las propuestas de los grandes grupos sociales, como podría hacer (y hace) a través de procedimientos informales.

Sin embargo, la mayor parte de las normas o posiciones jurisprudenciales que se refieren a la llamada participación procedimental se mueven en esta limitada dirección. La colaboración de los particulares, del mero interesado o interesado de hecho, se observa desde el punto de vista de la Administración y se fundamenta en el principio inquisitivo que rige el procedimiento administrativo y en el de la libre introducción de intereses en el mismo (GIANNINI). De esta manera se llega a los mismos resultados que quien observa el problema desde una óptica tradicional, pero a ello se añade, en forma mistificante, la cobertura ideológica de la participación (197).

(196) G. BARONE, L'intervento del privato nel procedimento amministrativo, Milano, 1.969, p. 85.

(197) El carácter integrista de esta concepción de la participación procedimental y de los datos jurídicos positivos en que se basa ha sido demostrada por numerosos autores de diversos países. Por ejemplo, con relación a Francia véase J. CHEVALLIER, La participation dans l'administration..., cit., p. 105-106 y J. P.

b) La segunda posición favorable a la participación de los portadores de intereses difusos y colectivos en el procedimiento es aquélla que parte de una consideración de la participación como control de la Administración. Para la misma, la situación de tales sujetos en el procedimiento no puede limitarse a una simple colaboración, sino que debe estar rodeada de una serie de garantías que la aproximen a la que disfrutaban los titulares de intereses directos. Se hace, pues, hincapié en el principio del contradictorio, no en el sentido de considerar al procedimiento como un proceso, sino en el de la aplicación a los nuevos supuestos de las garantías procedimentales creadas por la doctrina liberal (198), aunque con algunas diferencias que se concretan especialmente en el tema de la publicidad de la acción administrativa.

Esta concepción doctrinal encuentra mayores dificultades para imponerse en la práctica, habida cuenta del carácter restrictivo de las normativas en vigor. Aunque puede contar con una

FERRIER, La participation des administrés..., cit., p. 679. Un análisis de la experiencia americana en G. ARENA, "La partecipazione dei privati...", cit., p. 95 y ss. (ahora también en Riv. trim. dir. pub., 1.976, I), que llega a parecidas conclusiones. Sobre Inglaterra puede verse el análisis del "Informe Skefington" sobre la participación de los vecinos en materia de planificación urbanística, en F. TRIVARCHI, "La partecipazione del cittadino..." cit., que señala que en el propio Informe se alude al carácter integrador y psicológico de la participación-colaboración propuesto. De hecho las experiencias en los países de Derecho administrativo y en los países anglosajones parecen semejantes en este sentido.

(198) Véase GHETTI, Il contraddittorio amministrativo, cit., pp. 16-30 especialmente. El carácter contradictorio del procedimiento administrativo significa según GARCIA DE ENTERRIA, Curso..., II, cit., p. 377, "la posibilidad de que se hagan valer los distintos intereses en juego y de que esos intereses sean adecuadamente confrontados en presencia de sus respectivos titulares

posible influenciabilidad en la evolución de la práctica administrativa y sobre todo de la doctrina jurisprudencial -incluso donde existen normas generales- sobre la materia, dado el carácter fluido de la misma.

Pero en relación con todo este tema se impone un análisis más pormenorizado que tenga en cuenta los datos suministrados por el Derecho positivo (199).

antes de adoptar una decisión definitiva".

(199) Sabido es que en el área de los ordenamientos de Derecho administrativo no todos los países cuentan con regulaciones generales sobre el procedimiento administrativo. Entre los que si la poseen se encuentran Austria, España y recientemente Alemania, desde 1.976. Francia e Italia carecen de una normativa semejante. En este último país las reglas generales del procedimiento han sido sistematizadas por la jurisprudencia partiendo de las múltiples regulaciones parciales. Un resumen de estas últimas puede verse en S. CASSESE, "Il privato e il procedimento amministrativo", en Archivio Giuridico, 1.970, pp. 25-188. Por su parte la nueva legislación regional ha establecido nuevas normas procedimentales, si bien particularizadas, de carácter generalmente más progresivo. Desde 1.948 han existido varios intentos de ordenación general del procedimiento, cuando menos a nivel de principios. Pueden contarse el "Schema di legge generale sulla pubblica amministrazione" elaborado en 1.948 por la Comisión para la reforma de la Administración, presidida por Ugo Forti; el Proyecto de ley elaborado por el Servicio de reforma de la Administración pública en 1.953, presidido por Lucifredi; las proposiciones de ley De Francesco (1.955), Lucifredi, Resta y Codacci Pisanelli (1.958) y Lucifredi (1.963); el Esquema elaborado por el Ministerio para la reforma de la Administración pública en 1.964 y un Proyecto de ley, nº 114/1.974. Sólo este última sobrepasa en cierta medida la óptica individualista, si bien se trata de una recopilación de principios generales. De todas formas uno tras otro han ido cayendo en el olvido. Por tanto, el estudio del procedimiento en Italia deberá tener en cuenta tanto las normas estatales, como las innovaciones regionales y sobre todo la interpretación jurisprudencial. En el ámbito del Derecho anglosajon se cuenta con una norma general, la Federal Administrative Procedure Act americana de 26 de octubre de 1.946, aparte de las recopilaciones legales de principios y normas jurisprudenciales reali-

2.- LOS SUJETOS INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO.

Por sujetos intervinientes en el procedimiento se entiende aquí, dejando de lado a los órganos de instrucción y decisión, los portadores de intereses que se introducen y valoran en el procedimiento. La consideración del mismo desde el punto de vista de la participación implica la presencia de tales sujetos en el proceso de formación de la decisión (200).

De hecho en la manera de operar de las Administraciones modernas puede observarse la tendencia a la introducción diferenciada de los intereses difusos y colectivos y, en consecuencia, aunque no sean dos cosas necesariamente correlativas, se señala la intervención de un gran número de sujetos. Ello concuerda con el tipo de Administración abierta que poco a poco se impone en los países industrializados. Por tanto, los intereses difusos y colectivos encuentran mayores posibilidades de expresión en el procedimiento que en el proceso contencioso-administrativo (201).

zadas en Gran Bretaña en determinadas materias, tales como las encuestas estatutarias. Sobre ello, véase H. W. R. WADE, Derecho administrativo, trad. española, Madrid, 1.971, pp. 323 y ss. En todo caso toda la materia tiene, en ambos regímenes jurídicos, un sabor jurisprudencial evidente y por tanto un carácter evolutivo y flexible, por lo que debe resaltarse la capacidad teórica de adaptación a las nuevas circunstancias.

(200) Como señala GIANNINI, Diritto amministrativo, II, cit., p. 883: "Tutti gli interessi possono essere virtualmente presenti in un procedimento amministrativo: quelli che hanno un loro portatore sono però presenti in un modo procedimentale definito. Lo strumento di definizione consiste nell'acquisto della qualità di parte del procedimento sia per il centro di riferimento, sia per l'ente esponentiale di interessi collettivi, sia per il privato". Aunque más abajo se hablará del modo en que debe entenderse dicha calificación de parte procedimental.

(201) GIANNINI, "La tutela...", cit., p. 560.

Lo que ocurre es que en gran medida esta participación es informal, obedece a una práctica administrativa que ha sido escasamente recogida y garantizada formalmente por el Derecho positivo. En este sentido puede hablarse de tales sujetos intervinientes como partes eventuales del procedimiento, es decir, aquéllas que lo son de hecho, más o menos ocasionalmente, y no por imperativo legal.(202). La frecuencia de esta práctica y la falta de regulación positiva o de sanción jurisprudencial comportan un amplio margen de discrecionalidad administrativa y la posibilidad de posibles desigualdades de trato.

Por eso, lo que interesa es determinar la regulación jurídica de estos aspectos y proponer algunas soluciones al problema. Dentro del esquema liberal clásico solo se consideran partes del procedimiento los iniciadores del mismo y los titulares de derechos subjetivos e intereses directos afectados o virtualmente afectados por el futuro acto (203). Tales sujetos gozan de una situación jurídica procedimental completa dentro de dicho esquema. El Derecho positivo, ya desde antiguo, reconoce otros intervinientes en el procedimiento y, por tanto, otras situaciones jurídicas procedimentales distintas a las de dichos sujetos.

Especialmente en materia de urbanismo y expropiación forzosa, muchos ordenamientos jurídicos atribuyen a cualquier ciudadano la posibilidad de presentar observaciones, alegaciones, opiniones, etc. a los proyectos generales de actuación administrativa. Tal es el caso, por ejemplo, del art. 5 de la ley ita-

(202) GIANNINI, Diritto amministrativo, II, cit., p. 884.

(203) Por lo demás, en el caso de apertura del procedimiento a iniciativa de parte, ésta viene constituida por los titulares de intereses directos o de derechos subjetivos.

liana sobre expropiaciones, nº 2.359 de 20 de marzo de 1.865, que declara admisibles las observaciones provenientes del quisque de populo con relación al plano que acompaña la demanda para la declaración de utilidad pública. Igualmente y siempre en el Derecho italiano, la ley urbanística de 17 de agosto de 1.942, nº 1.150 señala que pasados treinta días desde la publicación de un proyecto de plan regulador general, las instituciones interesadas y los particulares pueden presentar observaciones al mismo (art. 9). En otros ordenamientos se pueden también encontrar supuestos partidos, que más adelante se señalarán con más detalle. Por ahora nos bastan estos dos para exponer una serie de consideraciones sobre los aspectos subjetivos.

Tales intervinientes, sean individuos o asociaciones o instituciones, pueden ser considerados como titulares de intereses difusos o colectivos. El problema está en determinar cuál es su posición en el ámbito del procedimiento, o sea, su situación jurídica procedimental. En general, puede decirse que es muy distinta a la de los titulares de derechos subjetivos o intereses directos. Así lo establece la jurisprudencia italiana en los dos casos anteriormente citados (204). Los portadores de intereses difusos y colectivos se consideran fundamentalmente como colaboradores de la Administración. Aparte de las posibilidades que

(204) Sobre esta jurisprudencia puede verse GHETTI, Il contraddittorio amministrativo, cit. pp. 121-125 y 150 especialmente y también BARONE, L'intervento del privato..., cit., pp. 98-109. La posición de los ordenamientos y doctrinas jurisprudenciales de otros países no suele ser muy distinta. Por ejemplo, sobre la posición de los intervinientes en las encuestas inglesas, muy distinta a la de las partes directamente interesadas en el procedimiento, ver WADE, Derecho administrativo, cit., pp. 356-357.

se les reconocen de aportar sus opiniones, pocas o ninguna garantía de atendibilidad les viene atribuida formalmente. En especial no son titulares de facultades específicas de información con relación a las diversas fases del procedimiento; antes bien, su intervención se suele situar al inicio del iter procedimental y suele consistir en un acto aislado o individualizable sin continuidad a lo largo del proceso de formación del acto. No están admitidos al trámite de presentación de pruebas o al de audiencia formal a los interesados. Finalmente la Administración no se ve obligada a motivar sus decisiones en caso de separación de las opiniones de tales intervinientes. Las consecuencias jurídicas de esta presencia son, pues, escasas en términos generales, dejando de lado algunos supuestos específicos y la práctica administrativa, que admite una mayor influenciabilidad de los grandes grupos o de algunos de ellos con independencia de toda regulación formal.

De ahí que se haya hablado de una distinción entre partes del procedimiento y participantes en el mismo (205). Esta última

(205) GHETTI, Il contraddittorio amministrativo, cit., p.26: "Infatti, nei procedimenti ove l'interviniente agisce come parte, il contraddittorio amministrativo si presenta precipuamente come strumento di garanzia sostanziale; al contrario, ove vi sono partecipanti al procedimento, il contraddittorio ha soprattutto funzione di collaborazione con l'amministrazione, attraverso l'acquisizione degli elementi di fatto e di diritto, di tutti gli interessi che nella loro visione di insieme vengano a costituire l'interesse pubblico concreto cui si deve provvedere". Aparte de la inexactitud del término participante a que se hace alusión en el texto, no se puede estar de acuerdo con la calificación de contradictorio administrativo para ambos tipos de intervenciones. Si el principio del contradictorio implica, como ha definido GARCIA DE ENTERRIA, que los intereses no sólo se hagan valer, sino que además se confronten adecuadamente en presencia de sus respectivos titulares antes de adoptar la decisión definitiva,

expresión parece inadecuada. Participante en un sentido muy amplio y atécnico podría ser calificado todo aquél que tome parte en el procedimiento. Si la palabra debe adolecer de una carga de concrección técnica más acusada, contraoponer parte y participante significa reducir la participación procedimental a la simple colaboración y, por tanto, adscribirse de entrada a una visión ideológica y restringida del fenómeno participatorio. En todo caso sería preferible hablar de partes, dotadas de garantías jurídicas completas y a cuya intervención se aplica el principio del contradictorio, y simples colaboradores, pues ésta es la función objetiva que cumplen formalmente los no votados de garantías jurídicas procedimentales. En concreto se tratará de interpretar cada supuesto para atribuir una u otra situación jurídica procedimental a los intervinientes.

De todas formas, y volviendo al terreno de las generalidades, aparte la dicción legal de algunos preceptos, otros motivos de lógica jurídica podrían aducirse para impedir una interpretación extensiva que atribuya el carácter de partes a los portadores de intereses difusos y colectivos.

El argumento fundamental podría basarse en el hecho de que en la mayoría de las ocasiones citadas la ley hace referencia a todo ciudadano o a cualquier administrado. De hecho, una intervención tan generalizada no puede pasar del nivel de la pura colaboración, teniendo en cuenta la capacidad técnica de la Ad-

no puede hablarse de confrontación adecuada cuando se trata de una simple alegación de intereses y no hay confrontación conjunta y razonada. Lo que ocurre es simplemente que con relación a tales intereses difusos y colectivos y a sus respectivos portadores y según la legislación y la jurisprudencia tradicional, no juega el principio del contradictorio.

ministración actual, so pena de atascar el funcionamiento de la maquinaria administrativa.

Ante el dilema de una intervención tan extendida en cuanto al número de posibles sujetos y tan escasamente profunda en cuanto a garantías de incidencia real, y de protección jurídica, algunos autores han propuesto la reducción de la participación - procedimental a determinados sujetos específicamente cualificados a los que se dotaría de mayores facultades en el procedimiento (206). Ello permitiría una presencia constante de tales sujetos y una información continuada a los mismos, así como resolver el problema de la motivación suficiente y no discriminatoria de las decisiones administrativas. Esta propuesta puede ser operativa no sólo de lege ferenda, sino incluso a través de una interpretación jurisprudencial del término "cualquier ciudadano" o "todo administrado" (el chiunque en el Derecho italiano), como relativo a los sujetos exponenciales de intereses difusos o, sobre todo, colectivos, con aplicación de los criterios de la representatividad que se expusieron más atrás (207). Ello sin perjuicio de reconocer a toda persona un papel de posible colaborador al desarrollo de la actividad administrativa.

Algunas innovaciones que la legislación regional ha introducido en el Derecho italiano parecen moverse en esta dirección. Así las normas que regulan la llamada iniciativa popular para la formación de actos generales (legislativos, reglamentarios o administrativos) de los Consejos regionales (208). Y también

(206) Así TRIMARCHI, "La partecipazione...", cit., p. 23.

(207) Favorable a esta solución parece también, aunque no muy decididamente, GIANNINI, "La tutela...", cit., p. 566.

(208) Entre otras cabe citar la ley reg. Lombardía nº 1 de 2 de

algunas normas regionales generales sobre la participación ciudadana al ejercicio de las funciones públicas (209). En tales leyes la iniciativa del procedimiento en cuestión viene atribuida a un cierto número de ciudadanos, o bien a los entes locales, que son centros de referencia de intereses colectivos por definición, a veces con inclusión expresa de las comunidades de montaña y las unidades supramunicipales (210) e incluso de las organizaciones regionales, sindicales y económicas y de entes, organizaciones y asociaciones con representatividad regional (211). El ejercicio de la iniciativa procedimental lleva atribuido el derecho de presencia en las subsiguientes fases del procedimiento. En caso de que la iniciativa se ejercite por un número abstracto de ciudadanos, éstos pueden elegir un pequeño grupo de representantes con los que se proseguirán las actuaciones (212). Aunque constituya un ejemplo muy limitado por sus carác-

octubre de 1.971, la ley reg. Toscana nº 19 de 14 de julio de 1.972, la ley reg. Veneto nº 1 de 12 de enero de 1.973, la ley reg. Piamonte, nº 4 de 16 de enero de 1.973, la ley reg. Emilia-Romaña nº 7 de 23 de enero de 1.973, la ley reg. Puglia nº 9 de 16 de abril de 1.973, etc. Sobre estas normas VERTI, "La parabola regionale dell'idea di partecipazione", en Le Regioni, 1.974, p. 13 y ss.

(209) Ley reg. Umbria nº 4 de 16 de julio de 1.972, recogida en el texto citado en la nota anterior.

(210) Ley reg. Toscana nº 19, art. 9.

(211) Ley reg. Emilia-Romaña nº 7, art. 1.

(212) Esta figura de los representantes de una pluralidad de interesados en el procedimiento puede tener gran virtualidad en los supuestos de introducción de intereses difusos o colectivos. Por otra parte tal práctica, referida a interesados directos plurales, no es nueva. Recientemente se ha hecho eco de ella, positivizándola, la Ley Federal Alemana sobre el procedimiento, que requiere un representante por cada cincuenta interesados como punto de partida. Sobre esta ley ver F. MAYER, "La legge sul procedimento

terísticas, esta legislación puede constituir el modelo de los primeros pasos hacia adelante en esta materia.

Cierto es que reducir la participación plena en el procedimiento a los grupos organizados replantea el tema de la participación de las élites políticas o de las burocracias. Sin embargo, se puede afirmar que supone una reforma posible y además políticamente justificada. En efecto, la participación informal en el procedimiento administrativo viene realizada por grandes organizaciones y grupos de presión. Una regulación de esta intervención, aunque quede al nivel de las organizaciones sociales, puede reducir en cierta manera la discrecionalidad administrativa en la elección de los interlocutores, introduciendo un cierto grado de igualdad entre los distintos grupos portadores de intereses sociales. En último caso, la técnica del nombramiento de representantes de los particulares interesados puede limitar ese elitismo.

3.- OBJETO DE LA PARTICIPACION EN EL PROCEDIMIENTO.

La participación procedimental, aún tratándose normalmente de supuestos de participación-colaboración, comienza a desarrollarse en materia de administración del territorio: urbanismo, expropiación forzosa, tutela del paisaje, etc. (213). Gene-

amministrativa nella Repubblica Federale Tedesca", en Riv. trim. dir. pub., 1.977, 4, p. 1.115 y ss.

(213) Así, por lo que respecta a Francia, esta afirmación en FERRIER, "La participation...", cit., p. 674-675. En igual sentido TRIMARCHI, "La partecipazione del cittadino..." cit., y también, por lo que se refiere al Derecho inglés, WADE, Derecho administrativo, cit., p. 369, según el cual "las encuestas no siempre están relacionadas con terrenos, aunque sean éstas las que tienden a monopolizar la atención".

ralmente se refiere, en los primeros y más generalizados supuestos, a actos generales del poder local que afectan al territorio. Planes de urbanismo y declaraciones de utilidad pública de las expropiaciones son los dos supuestos básicos. Así en Italia los dos primeros ejemplos conocidos son los de los ya citados artículos 5 de la ley sobre expropiaciones y 9 de la ley urbanística. A ello puede añadirse el art. 18 de la misma ley urbanística de 1942, que faculta a los interesados a presentar oposiciones al plan particularizado de ejecución, ejemplo de participación-colaboración a pesar de la interpretación jurisprudencial restrictiva, hoy en vías de superación. Otro supuesto es el de las propuestas y reclamaciones a los proyectos de declaración de conjuntos culturales y paisajísticos, propuestas y reclamaciones que pueden formular las asociaciones sindicales y cualquier ciudadana, en virtud de la ley nº 1.497/1.939 de 26 de junio, art. 3 (214). Otros supuestos se encuentran en las normas sobre planes de evaluación agraria (D.P.R. nº 948/1.962 de 23 de junio, art. 4), planes de vivienda económica y popular (arts. 6, 7 y 8 de la ley nº 167/1.962 de 18 de abril), planes de fomento de los territorios de montaña (art. 17 de la ley nº 991/1.952 de 25 de julio),

(214) Téngase en cuenta que la referencia específica a las asociaciones sindicales se explica por el carácter corporativo del régimen vigente en el momento de aprobación de la ley. Como señala GIANNINI, "La tutela...", cit., pp. 553-554, "caduto l'ordinamento sindacale corporativo fascista, la norma è stata letta nel senso che possano presentare reclami e proposte sia privati che enti collettivi". De hecho, esta es una buena orientación a seguir en la interpretación de muchas de las normas promulgadas en nuestro país durante el período franquista y que continúan aún hoy en vigor.

etc. Los ejemplos son hoy numerosos (215) y lo mismo ocurre en otros países (216).

Que los supuestos de participación sean en primer lugar los que se acaban de citar no puede extrañar, si se tiene en cuenta que la participación de los titulares de intereses difusos o colectivos va vinculada a los actos generales de planificación y programación y a sus respectivos procedimientos, ya que los casos más originarios y sobresalientes de planificación de la actividad administrativa se encuentran en el sector del urbanismo y del gobierno del territorio. A medida que la planificación se va extendiendo como método de la acción de la Administración pública, la intervención de tales sujetos se va institucionalizando por las respectivas normativas de sector. Y ello porque el método de la planificación o programación implica, en los regímenes de democracia occidental, una decisión a largo plazo

(215) Sobre estos ejemplos ver GIANNINI, "La tutela..." cit., pp. 553-556 y sobre todo S. CASSESE, "Il privato e il procedimento amministrativo", cit., 1.970, pp. 25 y ss.

(216) En España baste citar el art. 41, ap. 1 de la nueva Ley del Suelo: "Aprobado inicialmente el Plan Parcial, Programa de Actuación Urbanística o Proyecto de Urbanización por la Corporación u Organismo que lo hubiese redactado, éste lo someterá a información pública durante un mes, y transcurrido el plazo, si se tratare de Planes, Programas o Proyectos no redactados por el Ayuntamiento respectivo, se habrá otro período de igual duración para dar audiencia a las Corporaciones Locales a cuyo territorio afectaren". En Gran Bretaña, la Town and Country Planning Act. de 1.968 establece la posibilidad de que cualquiera pueda presentar observaciones a los proyectos de planes urbanísticos publicados. Los principios en que debe basarse tal participación han sido señalados por el People and Planning - Report of the Committee on Public Participation in Planning, London, 1.969 (Informe Skeffington). Sobre ello ver TRIMARCHI, "La partecipazione del cittadino..." cit., p. 14 y ss.

para cuyo efectivo cumplimiento se hace necesario buscar un cierto grado de consenso y composición de los diversos intereses en presencia.

Pero estas últimas ideas nos llevan a plantear una segunda cuestión relativa al objeto de la participación procedimental, menos descriptiva que una simple lista de sectores de actividad administrativa y de mayor trascendencia jurídica. ¿Qué tipo de actos administrativos son aquéllos cuyo procedimiento de formación se distingue por la utilización de formas participativas?

Ya hemos visto uno de ellos, cual es el de los actos de planificación. Otro supuesto al que se extiende el fenómeno participativo es el de los reglamentos administrativos. Un ejemplo bien cercano es el del art. 130 de nuestra Ley de Procedimiento Administrativo, a pesar de las limitaciones del mismo, dado que la intervención no se considera como un derecho de los sujetos colectivos interesados, sino como una facultad de la propia Administración (217). Otro ejemplo en el Derecho comparado lo ofrece la Federal Administration Procedure Act americana de 1946, al regular los procedimientos denominados rule making al objeto de elaborar reglamentos administrativos y disposiciones de carácter general (rule) de las Agencies (218).

Aparte de los planes y los reglamentos existe toda una serie de actos fundamentales de la Administración pública que

(217) Ello subraya aún más netamente el carácter de colaboración e ideológico del supuesto, por lo demás poco aplicado. Debe resaltarse de nuevo que la mención a organizaciones de carácter corporativo podría entenderse hoy sustituida por la referencia a entes y asociaciones portadores de intereses colectivos.

(218) Ver GHETTI, Il contraddittorio..., cit., p. 95 y ss. y ARENA, "La partecipazione dei privati..." cit., p. 95 y ss.

tienden cada vez más a elaborarse en base a fórmulas participativas. Son las decisiones más importantes, de alcance social más amplio aprobadas por la Administración. Actos referidos a materias económicas o laborales, a la organización de los servicios y empresas públicas, etc. Su competencia corresponde a los altos niveles de la Administración, ya sea central, local o institucional. El intervencionismo estatal y la prepotencia administrativa han llevado a conferir muchos de estos actos a los organismos del área administrativa, en detrimento de las competencias de los órganos políticos y especialmente del Parlamento (219). De ahí que se hable de una función de dirigencia administrativa y que algún ordenamiento, como el italiano, haya reconocido expresamente la diversidad de esta parcela administrativa con una regulación unitaria (220). Pues bien, la tendencia de las Administraciones modernas es precisamente la de constituir tales funciones como punto de síntesis de intereses específicos, es decir, que su desarrollo tiende a realizarse en forma participada, si bien se trata generalmente de una participación dependiente, de tipo tecnocrático. La naturaleza de las decisiones que se adoptan en tales organismos inclina a los administradores a buscar el consenso previo de las diferentes fuerzas sociales con capacidad para oponer una resistencia notable a las mismas. De ahí que se haya hablado de participación-

(219) Ver S. CASSESE, L'amministrazione pubblica in Italia, cit. p. 27 y ss.

(220) Se trata del D. P. R. de 30 de junio de 1.972, que establece una regulación no muy afortunada, desde un punto de vista democrático, por la amplitud de las competencias que confiere a los dirigentes administrativos de tipo burocrático y por la falta de control de su función que viene a sancionar. Sobre el tema, ver TRIMARCHI, "Poteri dei dirigenti e partecipazione", cit.

negociación o de government by contract.

De hecho tal participación suele ser informal, no regulada, y se ejerce a través de conferencias o reuniones bilaterales más o menos públicas. Aparte de subrayar de nuevo la exigencia de una cierta regulación del fenómeno, al objeto de limitar la discrecionalidad administrativa en la elección de los interlocutores y para posibilitar no sólo la colaboración sino también el control de la Administración, interesa señalar este dato en este lugar, precisamente por las características objetivas de los actos de que venimos tratando.

Ahora bien, desde un punto de vista jurídico, el problema no es fácil de resolver, precisamente por la diversidad de los actos en cuestión. Hasta ahora nos hemos limitado a señalar dos características no claramente definidas. La primera de tipo sociológico, es decir, que se trata de los actos de mayor importancia social. Pero esto no es un criterio válido jurídicamente, dado su relativismo e historicidad. En efecto, la participación procedimental, informal o institucionalizada, se va extendiendo progresivamente a esferas y modos de actuación administrativa distintos, ampliando el círculo de su vigencia real a medida que cambia la orientación de la práctica administrativa. Por ejemplo, hoy en día numerosas concesiones de servicios públicos se atribuyen en base a procedimientos en los que se permite o se exige la presencia de los portadores de intereses sociales (221).

(221) Un ejemplo lo constituye la circular nº 326/1.955 del Ministerio de Transportes italiano sobre el procedimiento de las concesiones de autolíneas. Se prescribe la convocatoria de una reunión municipal o departamental a la que están facultados para intervenir los aspirantes a concesionarios y otras empresas di-

Por otro lado, un criterio estructural tampoco parece muy seguro, pues son muy diversas las unidades administrativas que realizan sus funciones en base a procedimientos participativos, y no suele existir una vinculación estricta entre estructura del órgano y modo de realización de su función. En definitiva lo que ocurre es que el desarrollo de la actividad administrativa está sufriendo una fase de evolución, desde las formas de actuación cerradas y autoritarias a las abiertas y participadas. Roto por necesidades de la dinámica social el molde clásico del Estado de Derecho liberal, la discontinuidad en la evolución hace difícil encontrar otros criterios de sistematización jurídica.

Planteando el problema de otra manera: ¿es posible señalar por inducción, partiendo de las normativas de sector y de la práctica administrativa consolidada, unos criterios generales que, a nivel de principios jurídicos, declarables jurisprudencialmente, permitan imponer en ciertos procedimientos vinculaciones a la discrecionalidad de la Administración de tipo participativo?; ¿puede llegar a elaborarse doctrinalmente y a consagrarse jurisprudencialmente una categoría (o varias categorías) de actos en cuyo procedimiento de formación se exija, so pena de invalidez, la presencia garantizada de los portadores de intereses difusos y colectivos?

En caso afirmativo la técnica jurídica de sistematización exegética sería simple. Si todos o la mayoría de los actos de

recta o indirectamente interesadas, los representantes de organismos y entes públicos, tales como los municipios afectados, Ferrocarriles del Estado y las asociaciones de categoría. Sobre este dato y sobre los procedimientos de concesión en general, ver S. CASSESE, "Il privato e il procedimento...", cit.

un cierto tipo se elaboran, por prescripción legal o por práctica administrativa consolidada, en forma participada, de ello podría deducirse un principio general vinculante aplicable a todos los actos de la categoría, en caso de que cada regulación específica no prescribiese nada en contrario expresamente.

En realidad toda esta materia adolece de un sensible retraso. No sólo por las reticencias de la jurisprudencia a admitir definitivamente y a definir con claridad los supuestos de participación procedimental, sino también por las dificultades con que la doctrina jurídica se encuentra a la hora de formular nuevas clasificaciones jurídicas más acordes con la realidad cambiante de nuestros días. De ahí que se tienda bien a un casuismo relativista y pragmático, bien a utilizar a pesar de su insuficiencia, los criterios tradicionales. Pero antes de nada merece la pena pasar revista a estos últimos.

Ante todo no es ya suficiente el criterio que distingue entre actos y reglamentos, en base al grado de generalidad y abstracción de las decisiones administrativas. No sólo porque la barreta entre la generalidad y la concreción no es clara, sino porque dado el intervencionismo estatal y la disparidad de sus formas, la importancia socio-política de un acto concreto puede ser muy superior a la de un reglamento o acto general. Pensemos por ejemplo en el acto singular por el que se decide el emplazamiento de un gran complejo industrial público o en la declaración de un territorio como parque natural.

Tampoco parece suficiente el criterio subjetivo estructural del organismo competente para aprobar un acto, pues o se puede caer en un casuismo positivista o en un círculo vicioso.

El criterio de la determinabilidad y singularidad de los

destinatarios tampoco es suficiente en cuanto que se admiten jurídicamente los intereses difusos y colectivos. A partir de este punto, existe toda una graduación de posibles afectados, en diversa manera, por el acto administrativo y se trata de proteger al máximo, aunque en manera diferenciada por razones de eficacia y por la limitación de los medios con que opera la Administración, a todos ellos. Es un criterio que sigue siendo sin duda válido, pero que no es determinante. Ciertamente que los supuestos vigentes de participación procedimental se refieren a actos con un destinatario indeterminado. Pero en otros casos no ocurre tal cosa, sino que junto a ciertos interesados directos y determinables, cuya situación está especialmente protegida, se reconoce otro círculo o círculos más amplios de sujetos afectados, a los que normalmente se les atribuye una situación jurídica menos garantizada. Por tanto, no es que la participación de los interesados difusa o colectivamente se limite a los casos en que existe una absoluta indeterminabilidad de los destinatarios o a aquéllos en que no existan interesados directos e inmediatos (222).

Por otra parte, fundamentar una posible generalización participatoria tan sólo en los llamados actos con sujeto indeterminado puede suponer apartarse notoriamente de las exigencias sociales de nuestros tiempos, pues muchos de los actos con mayor trascendencia social tienen un destinatario específico y la exclusión a priori de los mismos de un principio participativo puede significar continuar sin dar respuesta a las necesidades de la colectividad y encerrar la relación jurídica administrativa

(222) En sentido opuesto al nuestro y en base a las categorías tradicionales se pronuncia FERRIER, "La participation..." cit., p. 667.

en la esfera de los directamente interesados. Un ejemplo en este sentido podría ser el de las concesiones de servicios públicos.

Con un criterio más sociologicista la doctrina italiana ha intentado individualizar un tipo de acto administrativo especial, caracterizado en términos abstractos por tratarse de las decisiones administrativas que marcan para cada organismo o sector de actividad la pauta general política de las actuaciones sucesivas. Se trataría de los actos llamados de indirizzo político o político-administrativo, que podrían contraponerse a los actos de ejecución o de gestión (223). En aquéllos el elemento político sería más determinante en la concrección de la voluntad administrativa, mientras que en los segundos predominarían los elementos técnicos o de mera gestión burocrática. Dentro de los actos de indirizzo se contarían los reglamentos y los planes y programas. Pero también algunos otros, tales como las llamadas directivas (224) e incluso algunos actos específicos que condicionan por su importancia política toda una serie de decisiones administrativas posteriores. Desde luego, no se trata de un criterio clasificatorio muy elaborado y tampoco aparece neta la distinción entre actos de uno y otro tipo. Eso sí, supone un intento de aproximar la teoría jurídica a la realidad social y, como tal debe considerarse, teniendo en cuenta las dificultades, que ya se mencionaron, que supone construir nuevas categorías jurídicas substitutivas de las tradicionales.

(223) Sobre el tema, ver por todos MARTINES, Indirizzo politico, en Enciclopedia del Diritto, XXI, p. 134 y ss. y E CHELI, Atto politico e funzione d'indirizzo politico, cit.

(224) Por todos ver MORTATI, Istituzioni..., II, cit., pp. 800-803.

Pues bien, en principio parece ser que es con relación a este tipo de actos, ya sean elaborados por el Gobierno, la alta Administración central o institucional o los órganos político-administrativos de los entes locales, ya sean actos normativos o actos administrativos más o menos generales, ya existan o no sujetos específicamente afectados de manera directa o individual; es con relación a este tipo de actos de indirizzo que existe la tendencia, al menos doctrinal, de concebirlos como resultantes de un procedimiento participado, ya sea de tipo colaborativo o de control.

A los ejemplos de la planificación administrativa y de la actividad reglamentaria puede añadirse la participación, generalmente informal, de los grupos sociales en la elaboración de las directivas del Gobierno y de la alta Administración (225). También la progresiva extensión de la participación procedimental a actos "singulares" de especial importancia social, como las concesiones de servicios públicos (226). Ello sin descartar supuestos de participación procedimental en otras esferas, como la de los actos de control sobre las Administraciones locales (227).

Con este planteamiento podría pensarse en la elaboración de un principio general que extendiese la obligatoriedad de un procedimiento participativo a todos los actos del tipo indicado,

(225) Ver MORTATI, Istituzioni..., II, cit., p. 803 y AMATO, "Nuove tendenze nella formazione degli atti governativi di indirizzo", en Riv. trim. dir. pub., 1.970, pp. 93 y ss.

(226) Ver CASSESE, "Il privato e il procedimento..."; cit., pp. 113 y ss.

(227) Por ejemplo, en el art. 163 del Reglamento provincial y comunal italiano y más en concreto en el art. 7 de la ley-puente sobre urbanismo nº 765/1.967 de 6 de agosto.

comenzando por los de planificación y los reglamentos. Con ello se vendría a juridificar, a través de la jurisprudencia, lo que en muchos casos es una práctica administrativa corriente, al tiempo que se conseguiría imponer a la discrecionalidad administrativa ciertos vínculos en base a los principios de igualdad jurídica y defensa previa a tenor de las disposiciones del ordenamiento general. Dado que el retraso jurisprudencial es muy notable en toda la materia participativa en todos los países del área occidental, la conclusión anterior debe considerarse más como una línea de tendencia que como una propuesta acabada y completa. En cualquier caso se tiene en cuenta que la evolución de la jurisprudencia es lenta y difícil.

Sin embargo, se puede añadir que estas ideas tienen ya un cierto reflejo legislativo. Baste la muestra de la legislación regional italiana, que las recoge si bien a nivel de principios y a pesar de la escasa actuación de los mismos hasta nuestros días. Los estatutos regionales y más en concreto las normas de desarrollo de la participación en el ámbito regional (228) se refieren como objeto de la misma a las leyes, reglamentos y actos generales. En especial estas últimas normas versan sobre la participación en la elaboración de actos legislativos, reglamentarios y administrativos generales de los Consejos regionales, que son precisamente los órganos que tienen atribuida la función de indirizzo político-administrativo de la Región (229). Se establece una misma intervención procedimental para leyes, reglamentos y actos generales y ello en virtud de que tales actos, a pesar

(228) Véanse las leyes regionales citadas más arriba.

(229) Ver PALADIN, Diritto regionale, 2ª ed., Padova, 1.976, p. 268.

de sus diferencias formales, constituyen por igual manifestaciones de la función de indirizzo político-administrativo. La normativa regional italiana ofrece en este sentido una muestra más de la nueva forma de entender la administración pública, en coherencia con las realidades estructurales de nuestro tiempo y con los dictados constitucionales (230).

Un último problema planteado respecto a los procedimientos en los que se concreta la participación, se refiere a las posibles diferencias de la situación jurídica de los iniciadores del procedimiento y de los que se revelan como cointerésados en el curso del mismo. La cuestión se presenta tan sólo en los procedimientos que se inician a instancia de parte, en los que podría caber la duda de que el acto de iniciación señale los límites del procedimiento. La solución parece fácil si se tiene

(230) Por otra parte, los intentos de procedimentalización en sentido participativo de la actividad legislativa tampoco constituyen una novedad en el Derecho italiano. Aparte de los nuevos reglamentos de las Cámaras, puede citarse el ejemplo concreto y más interesante a nivel teórico, aunque no actuado en la práctica, de la programación nacional. La ley nº 665/1.967 de 27 de julio, de desarrollo de la economía nacional o ley de la programación dedica un capítulo, el III, a los "modos y medios de la acción programática". En él se prevé un proyecto de ley sobre los procedimientos de la programación, jamás aprobado, basado en los siguientes puntos: aprobación parlamentaria de los objetivos del programa; contribución de las fuerzas económicas y sociales; requerimiento de informaciones a los agentes económicos públicos y privados con finalidades programatorias; consulta al CNEL; participación de las Regiones en la formación y actuación del programa, etc. Este sería otro ejemplo, aunque muy especial, de acto de indirizzo político al que se aplica un procedimiento participatorio de todas formas, debe recalcarse una vez más la no actuación de esta norma que ha quedado como tantas otras en el limbo de las buenas intenciones.

en cuenta que el procedimiento administrativo no es un proceso, por la posición particular de la Administración que al tiempo que es parte dirige la instructoria. Por eso en teoría y partiendo del principio de la libre introducción de intereses en el procedimiento administrativo (231) no se ve por qué no pueda atribuirse a los posibles interesados que se presenten en el curso del mismo la misma situación procesal de los iniciadores, en paridad de circunstancias sustanciales (232).

Este último tema nos lleva a conectar con el del estudio del iter procedimental y de sus fases, en el que se tratará de establecer en qué formas se institucionaliza y en su caso se garantiza la participación procedimental.

4.- FORMAS DE LA PARTICIPACION PROCEDIMENTAL.

a) Iniciación del procedimiento.

Según el esquema lógico que se viene siguiendo, debe hablarse de participación en la fase inicial del procedimiento administrativo en relación con la intervención de los titulares de intereses difusos y colectivos que produzca el efecto jurídico de la apertura de un procedimiento.

Este puede iniciarse de tres maneras: a) por iniciativa de una figura subjetiva privada; b) por iniciativa de un sujeto público que actúa como autoridad; por iniciativa de la propia autoridad que tiene competencia para decidir. En el primer caso puede hablarse de demandas o instancias, en el segundo de reque-

(231) GIANNINI, Diritto amministrativo, II, cit., p. 886.

(232) En tal sentido BARONE, L'intervento del privato..., cit., p. 231.

rimientos y en el tercero de procedimientos de oficio (233). Lo que nos interesa es el primer supuesto, incluso en los casos en que el sujeto que inicia el procedimiento sea un ente público, generalmente representante de una comunidad menor con respecto a la de la autoridad que decide, que actúa en calidad de centro de referencia de intereses colectivos.

Lo característico del acto de iniciativa es que se trata de una manifestación de voluntad jurídicamente reconocida, que genera la obligación administrativa de proceder (234). Lógicamente para que un acto de un particular o de un sujeto público pueda producir tales efectos es necesaria la existencia previa de una situación jurídica tutelada de la que deriva la correspondiente situación jurídica procesal y las facultades que la integran.

Pues bien, el supuesto de apertura del procedimiento a iniciativa de los titulares de intereses difusos y colectivos es casi desconocido, lo cual no puede dejar de conectarse con la escasa protección jurídica de tales intereses.

(233) GIANNINI, Diritto amministrativo, II, cit., p. 835.

(234) GIANNINI, op. ult. cit., p. 838. En general se señala que los efectos de la iniciación regular del procedimiento se resumen en la obligación administrativa de resolver o definir y así lo declara expresamente, por ejemplo, el art. 70, ap. 1 de nuestra Ley de Procedimiento Administrativo. Siendo esto exacto en líneas generales, no es menos exacta la matización de GIANNINI, que alude a la obligación de proceder, en base al hecho de que la efectiva adopción de una decisión, positiva o negativa, expresa o tácita, depende también de otros presupuestos, variables según las circunstancias. Pensemos en los casos de desistimiento del interesado que abre el procedimiento o en la inexistencia o desaparición del objeto del mismo, etc.

Tales sujetos pueden producir actos en la fase inicial del procedimiento. Por ejemplo, peticiones, denuncias, invitaciones a proceder, etc. Pero estos actos no son realmente de iniciativa, sino meros actos preliminares, con naturaleza jurídica de "manifestaciones optativas o de opinión" (235). Con tal carácter se regulan las peticiones en el art. 70, ap. 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo española. Sus efectos jurídicos son escasos o nulos. Todo lo más obligan a la Administración a "acusar recibo de su recepción", de manera que si como consecuencia de una de ellas se inicia un procedimiento, "habrá de considerarse iniciado de oficio, en virtud no ya de la petición graciable formulada por el administrado, sino del acuerdo adoptado en tal sentido por el órgano competente, cuya voluntad al respecto es decisiva, por más que la petición en cuestión... haya podido contribuir a formarla" (236). De ahí que no proceda atribuir el calificativo de participación procedimental a tales peticiones, propuestas, sugerencias o denuncias.

Sin embargo, puede encontrarse algún caso de participación en la fase de iniciación. En el Derecho italiano el más conocido y generalizado es el de la iniciativa popular establecida por las leyes regionales. Ya vimos que tales leyes otorgan la facultad de solicitar la iniciación del procedimiento de formación de leyes, reglamentos y actos generales de los Consejos regionales a entes locales, ciertas asociaciones privadas y a un número específico de ciudadanos. Lo que interesa resaltar es que tales actos de iniciativa generan la obligación de proceder por parte

(235) GIANNINI, op. ult. cit., II, p. 836.

(236) GARCIA DE ENTERRIA, Curso..., II, cit., p. 394.

del Consejo regional correspondiente. Los solicitantes deben formular sus propuestas de acuerdo con ciertas formalidades, en especial la certificación de la autenticidad de las firmas recogidas en caso de que los proponentes sean un número determinado de ciudadanos a título individual. Formulada la propuesta, y en un plazo concreto, por lo general entre quince y treinta días, el Consejo regional debe pronunciarse sobre su admisibilidad. Pero tal decisión es estrictamente reglada. El Consejo y la Oficina de la Presidencia en el informe que precede a la decisión se limitan a verificar el cumplimiento de los requisitos legales por parte de los proponentes, ya sean de tipo subjetivo (acreditamiento de la cualidad de proponente), objetivo (sobre la materia en que puede utilizarse el instituto de la iniciativa popular o, mejor dicho, sobre las concretas excepciones objetivas señaladas por las leyes; así como sobre la categoría de acto legal, reglamentario o administrativo general de competencia del Consejo a que debe referirse la propuesta) y de forma (requisitos exigidos por las leyes). Cumplidas tales condiciones, la propuesta se declara admisible y se inscribe en el calendario de trabajo del Consejo (237). El procedimiento sigue su trámite con participación de los proponentes o de una delegación de los mismos. Se trata pues de verdaderos actos de iniciativa, de naturaleza radicalmente distinta a las peticiones (238). Merece también

(237) Ver en tal sentido la ley reg. Lombardía nº 1 de 2 de octubre de 1.971, art. 8; ley reg. Umbria nº 4 de 10 de julio de 1.972, art. 13; ley reg. Toscana de 14 de julio de 1.972, art. 12; ley reg. Piamonte de 16 de enero de 1.973, nº 4, art. 7, etc.

(238) La ley reg. Umbria nº 4 citada distingue expresamente entre unos y otros atribuyéndoles un régimen jurídico distinto (art. 20 y 21 y 22 a 29 respectivamente).

la pena destacar que los iniciadores asumen inmediatamente la cualidad de partes en el procedimiento. Por ello esta legislación regional puede volver a citarse como ejemplo de una evolución más general en sentido participativo.

b) Fase instructoria.

Es en esta fase donde se sitúan la mayor parte de los actos de participación procedimental. Ello es normal en cuanto que los procedimientos sobre los que se centra la participación suelen ser iniciados de oficio. También porque en los que se abren a instancia de parte es posible, en virtud del principio inquisitivo, introducir posteriormente otros intereses distintos a los que partan los iniciadores. Si clasificamos los trámites de que consta esta fase en alegaciones, informes, prueba y audiencia a los interesados (239), puede concluirse que fundamentalmente los supuestos de participación procedimental institucionalizados se centran en el trámite de presentación de alegaciones. También puede considerarse en general como momento participatorio el trámite de emisión de informes por ciertos órganos consultivos, los compuestos no en base a características técnicas sino en función de la representación de intereses. Pero de ello se tratará por separado más adelante.

La intervención de los titulares de intereses difusos o colectivos puede producirse en cualquier momento del procedimiento, dado el principio de la libre introducción de los intereses y dada la falta de un estricto formalismo en el procedimiento administrativo.

Sin embargo, suele existir un trámite específico a tal efecto,

(239) De acuerdo con GARCIA DE ENTERRIA, Curso..., II, cit., p. 397 y ss.

que es el llamado período de información pública. Este trámite suele tener lugar al inicio de la fase instructoria. Suele estar legitimado para intervenir en el mismo cualquier ciudadano, el quiesque de populo. La información pública se desarrolla mediante la publicación previa del proyecto de acto de que se trate y la apertura de un período durante el cual puedan presentarse observaciones al mismo. En algunos ordenamientos adopta la forma de encuesta pública, que en ciertos casos se confía a un comisario u órgano administrativo especializado. El trámite suele finalizar con un informe final motivado, que se une al expediente en curso. A veces, sin embargo, sobre todo cuando la información pública es practicada por el órgano que instruye el expediente en su totalidad, no existe una motivación específica, aparte de la que acompaña a la resolución.

Los procedimientos en que existe tal trámite son numerosos en todos los países, especialmente en actuaciones relacionadas con el territorio y los proyectos de desarrollo, así como en materia de concesiones de obras y servicios públicos. Las encuestas y la separación entre órgano encuestador y autoridad decidente son típicas del Derecho anglosajón (240). También se han extendido al Derecho francés en materia de propiedad inmobiliaria (urbanismo, expropiaciones, etc.) (241). Incluso se postula su extensión a otros ordenamientos, dadas las ventajas que ofrece, ya sea desde un punto de vista técnico, por la especialidad del

(240) Ver WADE, Derecho administrativo, cit., p. 323 y ss. Sobre este tema en el Derecho anglosajón, ver también TRIMARCHI, "La partecipazione del cittadino...", cit., p. 14 y ss. y también ARENA, "La partecipazione dei privati...", cit., p. 95 y ss.

(241) Ver FERRIER, "La participation...", cit., p. 673 y ss.

órgano instructor, ya desde una posible mayor garantía, dadas las posibilidades de motivación más inmediata y completa (242).

Ahora bien, en cualquier caso el trámite de información pública es un supuesto de colaboración. Está dirigido a facilitar la actuación de la Administración mediante la posible adquisición de nuevos elementos técnicos e informaciones por parte de ésta, así como proporcionando una previsión de la acogida de la futura decisión en el medio social correspondiente. En último término implica un elemento ideológico, puesto que funciona como "válvula de escape" (243) de las exigencias del ciudadano frente a la Administración. El régimen jurídico de la información pública es coherente con esta naturaleza jurídica. El trámite se sitúa en la fase inicial del procedimiento. El elemento de información al administrado suele consistir en la exposición del proyecto de decisión, no pudiendo normalmente extenderse a otras actuaciones y naturalmente tampoco a las posteriores. No pueden presentarse ni discutirse pruebas (en el sentido técnico-jurídico del término), sino que se trata de meras alegaciones. Los intervinientes en el trámite de información pública no adquieren la cualidad de partes en el procedimiento y tampoco es preciso que las partes intervengan en dicho trámite.

La información pública puede calificarse como supuesto de participación sólo desde el punto de vista tecnocrático de la co-

(242) En nuestro Derecho se pronuncia recientemente en tal sentido J. M. FORTES ENGEL, La información pública en el Derecho administrativo, Madrid, 1.977, p. 113 y ss., partiendo de la concepción de la información pública como un procedimiento a se especial, en el ámbito del procedimiento general.

(243) La expresión es de WADE, Derecho administrativo, cit., p. 333.

laboración, como ejemplo, por tanto, de participación dependiente. Y puesto que éste es el momento más importante, si no exclusivo, de la participación procedimental, de ahí que algunos autores, desde una perspectiva contraria, hayan negado a ésta el carácter de "verdadera" participación o que, en general, se subraye su naturaleza integradora y conservadora (244).

De hecho, desde el punto de vista del control de la Administración por los ciudadanos el trámite de información pública añade bien poco. En primer lugar por la escasa información que proporciona sobre el procedimiento en curso, aunque esta sería su virtualidad más importante como forma de tutela de los intereses difusos y colectivos. En segundo lugar por la falta de contradictorio, dada la imposibilidad de discutir y probar las alegaciones formuladas. En tercer lugar por las deficiencias en la motivación. Algunos de estos defectos se ven limitados en los procedimientos en que la información pública o encuesta se realiza separadamente y tiene una sustantividad propia con relación a las demás fases. Así, en Gran Bretaña, desde la reforma del sistema de encuestas por la Ley de Tribunales y Encuestas de 1.958, se ha establecido la obligación de publicar los informes de los encuestadores, así como la de alegar los motivos de las decisiones (245). Pero las garantías, si así pueden llamarse, se detienen ahí. El interviniente en el trámite de información pública no ostenta una situación jurídica tutelada de manera completa, lo cual va ligado a su falta de legitimación procedimental y procesal.

(244) Ver las notas 187 y 197.

(245) Ver WADE, Derecho administrativo, pp. 348 y 350.

Por ello y aún reconociendo la importancia de la información pública, sobre todo por lo que respecta a la publicación del proyecto de resolución, parece importante extender la presencia de los portadores de intereses difusos y colectivos, en el sentido ya indicado, a otros momentos de la fase instructoria. Atribuirles la capacidad probatoria de sus alegaciones, otorgarles la facultad de conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de l expediente, como prescribe para los interesados en sentido estricto el art. 62 de nuestra Ley de Procedimiento Administrativo... y, sobre todo, admitirles al trámite de audiencia a los interesados. Esta última consideración merece destacarse, en cuanto que, como señala GARCIA DE ENTERRIA, la funcionalidad del trámite de audiencia es diferente al de alegaciones " en la medida en que pretende facilitar al interesado el conocimiento de la totalidad del expediente y permitirle, consiguientemente, realizar una defensa eficaz y completa de sus intereses en base a lo actuado en el procedimiento" (246).

Ello sería consecuencia de la extensión de la legitimación a los portadores de intereses difusos y colectivos en el sentido ya visto.

Sin embargo, la jurisprudencia es aún reticente a la superación de los cánones liberales individualistas. Por ello en general distingue cuidadosamente entre las partes en el procedimiento, en cuanto titulares de intereses directos e individuales, y otros intervinientes. Veamos un ejemplo extraído de Derecho italiano. El art. 15 de la ley de urbanismo de 17 de agosto de 1.942 dispone que en el plazo de treinta días a partir del depósito y

(246) Curso..., II, cit., pp. 405-406.

publicación de un plan parcial pueden presentar oposiciones al mismo los propietarios de los inmuebles afectados por el plan y observaciones las asociaciones sindicales interesadas ("todo ente y cualquier particular" a partir de la interpretación efectuada por circular del Ministerio de Obras Públicas nº 2.495, de 9 de julio de 1.954). La jurisprudencia italiana (y la propia circular citada) han venido interpretando el artículo en el sentido de otorgar un régimen jurídico diverso a las referidas oposiciones y observaciones. Las primeras son formuladas por los interesados directos, en este caso, restrictivamente, por los propietarios de inmuebles. Deben resolverse en el decreto de aprobación del plan parcial. "Constituyen verdaderos y propios remedios jurídicos: recursos administrativos que se introducen en una fase preliminar al perfeccionamiento del acto y que presuponen por tanto que el oponente sea titular de un interés personal y directo a la modificación del proyecto de plan parcial" (247). En cuanto a las observaciones se señala que se trata de una "aportación colaborativa de los ciudadanos al perfeccionamiento del plan" (circular nº 2.495 citada) y en el decreto de aprobación pueden ser tenidas en cuenta y originar modificaciones al mismo. La Administración debe examinarlas, pero ello no da ningún derecho al que las formula. Es más, en la motivación del decreto de aprobación, la jurisprudencia señala que la Administración no está obligada a responder a las observaciones, pero si decide hacerlo debe responder a todas ellas, so pena de incurrir en exceso de poder por disparidad de trato (248), si bien no es necesaria una motivación detallada sobre

(247) Sentencia del Consejo de Estado, sec. IV, nº 26 de 25 de enero de 1.961. Otra jurisprudencia en el mismo sentido en S. CASSESE, "Il privato e il procedimento...", cit., p. 60.

(248) Cons. Est., IV, nº 362, de 17 de abril de 1.962; Cons.

cada oposición (249), sino que basta una motivación unitaria y sintética (250). Ciertamente que, como señala GIANNINI (251), esta jurisprudencia ha atenuado la diferencia entre oposiciones y observaciones, pues la indebida toma en consideración de aquéllas, reflejada en la motivación del acto definitivo puede dar lugar a la anulación del mismo. Pero ello no quita para que en todo caso se haya trazado una neta separación entre el régimen jurídico de la intervención de los interesados directos y de los demás participantes, y que ésta última se limite a la simple presentación de alegaciones en el inicio de la fase instructoria, sin ninguna otra posibilidad de presencia. La más reciente jurisprudencia sobre el tema confirma la misma orientación (252).

Est., V, nº 353 de 1.963, etc. Sobre tal jurisprudencia, CASSESE, op. ult. cit., p. 58 y GHETTI, Il contraddittorio..., cit., p. 150. (249) Cons. Est., IV, nº 537 de 8 de noviembre de 1.967; Cons. Est. IV, de 14 de mayo de 1.969, etc. ver CASSESE, op. ult. cit. p. 59.

(250) Cons. Est., IV, nº 774, de 9 de noviembre de 1.966; Cons. Est., IV, nº 779, de 16 de noviembre de 1.966; Cons. Est., IV, nº 537, de 8 de noviembre de 1.967; Cons. Est., nº 138 de 26 de febrero de 1.967.

(251) Diritto amministrativo, II, cit., p. 928.

(252) Así lo confirma la sentencia de la Corte Constitucional italiana nº 23 de 20 de marzo de 1.978, según la cual: "I soggetti privati non partecipano al procedimento formativo dei piani regolatori nella veste di vere e proprie parti, presentando osservazioni 'a tutela del proprio interesse'... ma svolgono attività puramente collaborative, in vista di una compiuta valutazione degli interessi pubblici in gioco. Non a caso, si considerano irricevibili le osservazioni che non abbiano di mira la soddisfazione delle comuni esigenze cui tendono i piani regolatori, ma consistano in reclami rivolti a difendere particolari interessi privati. Parallelamente si esclude che sussista l'obbligo di respingere le osservazioni stesse motivando in maniera specifica e puntuale, ma si suole affermare che basta una motivazione sintetica, nella quale si adducano le ragioni di pubblico interesse che stanno

La necesidad práctica de otorgar una mayor presencia procedimental a los titulares de intereses difusos y colectivos ha dado lugar, sin embargo, a la práctica administrativa de las conferencias con los interesados. Esta práctica se realiza en muchas ocasiones de manera ocasional, pero en otras ha adquirido una cierta regularidad, si bien informal. Así ocurre, por ejemplo en Italia con la conferencia previa a la aprobación de los planes generales de urbanismo (253). El problema que se plantea es el de la publicidad de muchos de estos contactos administrativos y, sobre todo, el de limitar la discrecionalidad de la Administración en la elección de los interlocutores. A pesar de su carácter informal puede considerarse que la repetición de este tipo de prácticas puede conferirles un cierto grado de juri-

a fondamento della pianificazione progettata. Ed anzi si ritiene sufficiente che l'amministrazione comunale abbia presso comunque in esame i rilievi così presentati; mentre non si configura neanche un dovere di esame per quanto riguarda le denunce successivamente inviate alle autorità cui spetta l'approvazione del piano".

(253) S. CASSESE, op. ult. cit., p. 57: "È, poi, peraltro, stata introdotta la conferenza generale di trattazione globale o conferenza dei servizi, adottata saltuariamente e di fatto per taluni procedimenti complessi, come i piani regolatori. È una conferenza alla quale sono invitate tutte le parti del procedimento allorché questo coinvolge molti interessi (pubblici, collettivi e privati); ha natura informale onde vi partecipano non solo le parti necessarie ma anche quelle che si reputa protrebbero essere parti eventuali; è convocata dall'autorità decidente, con preavviso e determinazione dell'ordine del giorno. Essa ha soprattutto lo scopo di trovare, attraverso il dibattito, dei punti d'accordo su questioni determinanti; per esempio, per i piani urbanistici protrebbero essere l'individuazione di zone aventi vocazioni specifiche, l'ordinata previsioni di percorsi di autostrade, ferrovie e strade ordinarie, l'assetto di zone industriali, e così via. Anche se l'accordo non si realizza, la conferenza comunque avrà dato i risultati utili di aver individuato i diversi interessi e di averli elaborati".

dicidad, jurisprudencialmente declarable, de manera que puedan aplicarse las reglas limitadoras del arbitrio administrativo. En otros casos tales conferencias se hallan institucionalizadas formalmente, como se vió con relación a ciertos procedimientos concesorios (254).

Algunas normas establecen una especie de audiencia pública abierta a cualquier interesado. Así sucede con los public hearings instituidos por la Federal Administration Procedure Act americana. Sin embargo, parece que dicho instituto no ha llegado a satisfacer los objetivos de una verdadera audiencia al interesado (255).

Otro ejemplo, si bien con características muy diferentes, lo constituye la legislación regional italiana sobre participación e iniciativa popular de los actos del Consejo regional. Los proponentes pueden participar en la discusión del acto por la comisión correspondiente del Consejo, lo que supone hacer sentir su voz en un debate público institucionalizado. Ahora bien, este caso es muy específico y parece poco trasladable hoy por hoy a las estructuras de la Administración burocrática. Su mayor valor,

(254) Ver nota 221.

(255) "Un'analisi accurata svolta in tempi relativamente recenti sul funzionamento del istituto dell'udienza pubblica applicato al procedimento urbanistico dimostra che essa manca allo scopo di inserire il cittadino medio nel dibattito in torno alle scelte che interessano la 'comunità' e ciò sia a causa del radicato scetticismo circa la buona volontà dell'amministrazione, sia per l'impreparazione tecnica che fa del cittadino un interlocutore evidentemente svantaggiato nei confronti dei funzionari i quali, dal canto loro, tendono a fare dell'udienza pubblica un rituale per la legittimazione democratica di scelte già fatte"; TRIMARCHI, "La partecipazione del cittadino...", cit., p.20, remitiéndose al estudio de J. JOWELL, "The limits of the public hearings as a tool of urban planning" en Administrative Law Review, 1.969 p. 123-152.

para lo que aquí interesa, radica en la publicidad de la intervención, ligada al carácter político del organismo de decisión.

Una vez llegados a este punto es necesario concluir que la situación procedimental de los titulares de intereses difusos y colectivos no es en absoluto igual a la de los interesados directos, ni siquiera en los supuestos en que existe un trámite semejante al de audiencia. Ahora bien, lo importante es buscar las causas de este hecho, con el fin de extraer las conclusiones pertinentes. Más que repetir lo ya dicho sobre el carácter ideológico y dependiente de la participación existente en los distintos ordenamientos, se trata de entroncar esa valoración política con el uso de determinados instrumentos técnicos y con la no utilización de otros.

En concreto podemos preguntarnos si es posible considerar por igual el trámite de audiencia al interesado desde el punto de vista de la participación. Para ello debe partirse de la exacta naturaleza de este trámite. La audiencia previa en el esquema clásico, como por lo demás todo el régimen jurídico del procedimiento, está vinculada estrechamente a la defensa judicial. Sin que ello agote su explicación, se trata del elemento fundamental, dada que la máxima garantía del administrado según dicho esquema la constituye el juez. La utilización del trámite de audiencia, en sus términos actuales, en defensa de los intereses difusos y colectivos empieza por no concebirse como posible en cuanto que los titulares de tales intereses carecen de legitimación procesal. Llegando aún más a fondo se observa que la defensa judicial está conectada con una situación jurídica subjetiva definida de manera abstracta y universal y que incluso la defensa basada en defectos procedimentales gira en torno a ella, como una garantía más. Tratándose de intereses difusos

y colectivos y habida cuenta del papel que juega la Administración, de manera variable, en la composición de los mismos, resulta que la garantía judicial pierde relevancia, so pena de atribuir al juez la discrecionalidad de que dispone la Administración para la definición de cada interés público. Ello quiere decir entonces que la introducción de los intereses difusos y colectivos en el procedimiento, para que suponga una garantía de sus titulares, de los administrados en definitiva, frente a la Administración, no puede observarse desde la sola óptica de la defensa judicial. El juez podrá conocer sobre la regularidad del procedimiento y anular un acto no ajustado a ella. Pero queda el problema de garantizar el contenido sustancial de la situación jurídica del administrado, que ya no es tanto abstracta y universal sino mutable y definible en concreto, discrecionalmente, por la Administración. Ello transforma, aunque sea de forma evolutiva, el sistema general de los controles administrativos, en forma tendencialmente más política que jurídica (judicial). Lo que interesa, desde el punto de vista de las garantías del administrado, no es ya tanto una Administración que actúe conforme a patrones fijos y preestablecidos, aunque sea cerrada al exterior y secreta. Debe tenderse, por el contrario, a una Administración abierta y transparente, aunque su actuación sea más mutable y con un mayor margen de discrecionalidad.

En tal sentido la intervención de los portadores de intereses difusos y colectivos en el trámite de audiencia o en otro similar significa revalorizar el elemento del mismo quizás interpretado en forma subordinada a la defensa judicial y menos generalizado en la práctica (a pesar de algunos preceptos legales como el del art. 62 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

Es decir, lo importante del trámite de audiencia al interesado es que permita, con carácter previo a la decisión, conocer todos y cada uno de los elementos del expediente. Significa un cambio esencial de óptica: no conocer para defenderse ante el juez, sino poder defender ante el juez, en su caso, el derecho a conocer.

Ello nos lleva a exponer algunas ideas sobre el tema general de la publicidad y la información administrativa.

c) La publicidad de la actividad administrativa.

En distintos momentos de este estudio se ha señalado la importancia de la información administrativa y su conexión con la participación. De nuevo el hilo de la exposición nos lleva a tocar este tema, enfocado ahora desde la perspectiva de la publicidad del procedimiento administrativo. Sin embargo, parece éste el momento adecuado para señalar algunas ideas generales -dado que un análisis pormenorizado requeriría otro trabajo más especializado- sobre la materia de la información en la Administración pública de la que forma parte la publicidad en el procedimiento.

Es opinión generalizada subrayar la esencialidad de la información en la sociedad contemporánea, debido al aumento de la complejidad, técnica y social, de la misma y, por tanto, de los modos de gobernarla. Pero esa misma complejidad pone también de relieve de manera cada vez más neta, el carácter de la información como fuente de poder. Podría decirse que el monopolio de la misma es hoy inherente a la dominación de las élites burocráticas públicas y privadas (256).

(256) "La complessità sempre maggiore della società costringe i governanti all'uso crescente di tecniche segrete di governo. La

De ahí que las normas jurídicas regulen, con una u otra finalidad, esta problemática, que reaparece en todos los sectores del aparato público, empezando por el Parlamento. Ya se vió como la posición central del mismo en el seno de las instituciones se debilita progresivamente y que uno de los elementos de esta decadencia es precisamente la falta de información, por lo que ciertas disposiciones recientes, tales como la reforma de los reglamentos de las Cámaras italianas, atribuyen al Parlamento mayores facultades cognoscitivas, si bien no del todo suficientes, como por ejemplo la ampliación de las facultades de investigación (encuestas) y las audiencias en las comisiones (257).

En la Administración pública la complejidad es mayor, dada la magnitud y pluralidad de sus estructuras, pero también la relevancia del tema es más patente, por ser un aparato de com-

lotta per il potere è una vera lotta che mira alla conquista dell'apparato statale e, come in qualunque lotta, le decisioni tattiche possono essere prese solo in segreto. La segretezza a sua volta può essere mantenuta solo quando si è in pochi; di qui deriva la necessità che ogni movimento di massa generi la propria oligarchia"; NEUMAN, Lo stato democratico e lo stato autoritario, cit., p. 19.

(257) "Le indagini ed udienze sono, in parte, una risposta che tende a privilegiare il momento parlamentare in due aree basilari; quella dell'informazione e quella del proceso di formazione di decisioni, diverso ... del procedimento formalizzato. Il parlamento intorno a esse organizza l'aflusso di informazioni, potere chiave che l'amministrazione tende a monopolizzare, facendosene forte con il governo. Questo, a sua volta cerca di tener fuori dal circuito i parlamentari, soprattutto quelli dell'opposizione, ma anche quelli del grupo che sta al governo, con l'intenzione di mantenerli nel ruolo di seconda schiera di backbenchers"; PREDIERI, Il parlamento nel sistema politico italiano, cit., p.54.

posición fundamentalmente burocrática y por su incidencia creciente en la vida de los ciudadanos. Por otra parte, las necesidades técnicas de la acción administrativa y su misma función como componedora de intereses en cada momento concreto, redondean las premisas de que debe partirse para un análisis completo de la información administrativa. Así, podrían distinguirse dentro de ella tres aspectos básicos:

- 1) La información a la Administración, o bien, la recogida de datos en el medio social por parte del órgano administrativo, llamada información ascendente.
- 2) La información de la Administración al ciudadano.
- 3) La información interna, entre las distintas unidades administrativas y los varios estratos de la burocracia.

Puede decirse que las aperturas más consolidadas se mueven en el sentido de asegurar el primer tipo de información, mientras que en los dos últimos las soluciones practicadas son ampliamente deficitarias, precisamente por lo que tienen de difusión democrática de la información (258), por un lado, y de limitación de la competencia entre élites y cuerpos administrativos, por otro (259).

(258) Ver A. HOLLEAUX, "Les nouveaux aspects de l'information de l'administration", en R.I.S.A., 1.972, pp. 393-408: "Qui n'est pas informé est sans pouvoir ... Dans nos sociétés, si les pouvoirs des gouvernants diminuent non pas quant à leur étendue - bien au contraire !- mais dans leur force, c'est que leurs interlocuteurs -syndicats, associations, professions, etc.- détiennent de plus en plus d'informations" (p. 393).

(259) Sobre el tema de la información interna HOLLEAUX señala que "les administrations au lieu de se considérer comme un grand corps se comportant en petites cellules, voir en ghettos, conservant jalousement leur documentation et ne la cédant au autres que avec des arrières-pensées, soit qu'elles la répandent massivement, pour faire choc ou étourdir l'interlocuteur, soit qu'elles ne la

Los intentos de reforma tropiezan no ya sólo con las condiciones en que se ejerce el poder político en nuestras sociedades, sino además con la rutina y el conservadurismo de los administradores, que refuerza su oposición a toda transformación o sesión de su parcela de poder.

Los remedios propuestos se vinculan a la consideración de una Administración abierta y participada. Por eso dependen del modo como se entiende la participación. Desde un punto de vista tecnocrática importa sobre todo la información ascendente y la superación de las barreras informativas entre los distintos órganos y entes. La concepción democrática de la participación se interesa más que nada por la difusión de la misma en el tejido social.

Centrándonos en este último tipo de información, puede observarse cómo la mayor parte de los iuspublicistas la consideran como una premisa de la participación y no como la participación misma o un elemento intrínseco de ella. Así, quienes no estiman como auténtica participación la procedimental o bien quienes, en general, entienden por participación exclusivamente el coejercicio de los poderes públicos por fuerzas sociales o individuos (260).

Sin embargo es necesario hacer ciertas distinciones. Cuando se trata de supuestos de participación orgánica en los que

distillant qu'au compte goutte, soit qu'elles la cachent tout à fait, avec une arrière pensée monopolisatrice"; op. cit., p. 393. (260) Entre otros, esta naturaleza de la información con relación a la participación es afirmada por FERRIER, "La participation...", cit., p. 665. En contra BURDEAU, "Problemi e prospettive della partecipazione", en el volumen colectivo Società civile e partecipazione politica, Milano, 1.974, para el que "partecipar es en primer lugar estar informado".

representantes de los portadores de intereses difusos y colectivos ostentan directamente un poder de decisión pública, es decir, cuando existe una efectiva e institucionalizada responsabilidad o corresponsabilidad de tales sujetos en la toma de decisiones; entonces sí, la información es un requisito previo para el desempeño de funciones públicas más directas (261). Pero estos son supuestos poco numerosos y como se viene diciendo, el principio jurídico de la participación tiene una mayor incidencia y rige igualmente en aquéllos casos en que los órganos decisórios son estructuras burocráticas o tecnocráticas. En estos últimos, la información es elemento fundamental de la participación, consecuencia lógica y posible de aquél principio jurídico. La información es aquí la forma o el modo en que se manifiesta la participación, cuando no su finalidad jurídica. Así puede decirse, por ejemplo, con relación a ciertos organismos especializados en los que no parece posible una participación decisoria, al menos en un período inmediato (262). El principio jurídico de la participación, entendida como control de la actividad administrativa por los ciudadanos, puede concretarse en formas diversas y ésta de la información no es la menos importante, puesto que constituye la base del control político que se actúa por la

(261) Ver O. SEPE, La efficienza..., cit., pp. 322-325, según el cual "la chiave di volta per ottenere una partecipazione sostanziale è che tutti coloro che concorrono allo svolgimento della attività sianno posti in grado di conoscere. Il principio di Einaudi conoscere per amministrare costituisce un aureo precetto di scienza dell'amministrazione".

(262) G. RUFFOLO, Rapporto sulla programmazione, Bari, 1.974, señala cómo la participación orgánica se adapta a los servicios sociales y culturales, mientras que en los demás casos siempre cabe un control eficaz a través de la difusión constante y abierta de las noticias e informaciones relativas al servicio.

presión de la opinión pública. Sin embargo, no es muy largo el camino recorrido hasta ahora para asegurar una información suficiente sobre la actividad de la Administración. El instrumento más utilizado es el de las oficinas o servicios de información y relaciones públicas, calificativo este último que indica su carácter no garantístico o de control (263). Más allá de esto poco se ha hecho en el terreno organizativo para establecer un adecuado sistema de información (264). Esta se obtiene sobre todo a través de los contactos más o menos formalizados entre la Administración y las organizaciones sociales, pues es precisamente la obtención de información uno de los objetivos primordiales que persiguen las asociaciones y grupos no dominantes en su estrategia participativa (265). A pesar de las carencias orgánicas lo que importa es garantizar de alguna manera el derecho a la información. Indirectamente una solución se vislumbra desde el Derecho funcional, a través de la facultad reconocida a los empleados públicos de suministrar información a los ciudadanos. Otra viene dada por las normas que garantizan el derecho de los administrados a acceder a los documentos públicos.

(263) Sobre las experiencias italianas en el tema de las relaciones públicas, BETTINI, La partecipazione..., cit., pp. 32-36.

(264) Una experiencia concreta es la institución, con carácter permanente de un colegio de representantes de los usuarios interesados en la actividad de cada sector administrativo con facultad para acceder a los datos y documentos administrativos. La innovación fue introducida por la ley reg. siciliana nº 7 de 23 de marzo de 1.971. El colegio en cuestión es nombrado por el Presidente de la Región en base a ternas designadas por las organizaciones, entes o asociaciones de categoría. Sobre el tema ver F. TERESI, "Appunti sui riflessi organizzativi della pubblicità dell'azione amministrativa", en Riv. trim. dir. pub., 1.975, p. 76 y ss.

(265) J. CHEVALLIER, "La participation...", cit.

Este derecho está reconocido erga omnes en Suecia, por la ley de 5 de abril de 1.949 y también, aunque con mayores deficiencias, en Estados Unidos, por lo que se refiere a las Agencias federales, a tenor de la Freedom of Information Act de 1.966. Por último, aunque se trate de una solución limitada respecto a la anterior, el derecho a la información puede garantizarse a través del procedimiento administrativo, mediante la apertura del trámite de audiencia o uno similar a todos los interesados, así como mediante una consideración distinta de dicho trámite en el sentido expuesto. De esta manera el derecho a la información se generalizaría en cuanto a su objeto, extendiéndose más allá de los meros datos necesarios para la defensa judicial, al tiempo que se ampliaría el número de sujetos titulares del mismo.

Resumiento, pues, la participación procedimental, en cuanto que deba expresarse en nuevas formas de control de la Administración, podría concretarse, dadas las condiciones actuales de la acción administrativa, en una ampliación de los sujetos legitimados a intervenir en todas las fases del procedimiento y

(266) La ley americana, sin embargo, no ha servido para resolver adecuadamente las necesidades de la información administrativa. Los defectos del fracaso de esta normativa son, en opinión de P. F. DIVIER, "L'administration transparente: l'accès des citoyens américains aux documents officiels" en Rev. de droit pub., 1.975, pp. 59 y ss., los siguientes: 1) la lentitud administrativa en responder a las peticiones de información formuladas; 2) la inercia de la Administración; 3) las contradicciones entre los reglamentos internos de las Agencias y la mencionada ley; la falta deliberada de conservación de documentos en los archivos de las Agencias; 5) los gastos, a veces exorbitantes, en fotocopias e investigaciones. En realidad ello tiene como consecuencia que los grandes beneficiarios de la ley sean las grandes asociaciones ciudadanas, con capacidad económica y fuerza de presión suficiente para servirse de las posibilidades que abre.

en una transformación de los momentos de intervención tendente a asegurar la mayor información posible y no restringida a las necesidades de la posterior defensa judicial. En caso contrario, la participación se agota en los supuestos de colaboración, que poseen una eficacia de tipo tecnocrático y cumplen igualmente una función ideológica, sin que impliquen avances decisivos desde el punto de vista de las garantías del ciudadano (267).

(267) Sobre las consecuencias derivadas del principio participativo en la fase de terminación del procedimiento, poco hay que añadir. Lo más importante sería asegurar la motivación de la aceptación o rechazo de toda observación u oposición. Sobre el particular ya se hizo mención más atrás. Una última consideración debería versar sobre otras formas de control a posteriori de los actos administrativos, de carácter no judicial, sino derivadas del principio de la participación. Tal sería el caso del referendum abrogativo de las decisiones administrativas. Esta forma de participación se recoge en los estatutos regionales italianos y en algunas leyes de desarrollo de los mismos, como, por ejemplo la ley reg. Veneto nº 1 de 12 de enero de 1.973; la ley reg. Piamonte nº 4 de 16 de enero de 1.973; la ley reg. Lombardia nº 26 de 31 de julio de 1.973. El referendum versa sobre los actos legislativos, reglamentarios y administrativos generales de los Consejos regionales. No parece que esta forma de participación pueda extenderse a otros actos, aunque sean también emanaciones de la función de indirizzo político-administrativo. El coste del referendum, su carácter ocasional y, por tanto, peligrosamente contradictoria con toda estrategia administrativa coordinada, parecen desventajas que superan las virtualidades que puede ofrecer como forma de expresión directa de la voluntad ciudadana. Por otra parte, este carácter también debe ser considerado con relativismo, pues la organización de una petición referendaria requiere la presencia, que de hecho es dominante por regla general, de alguna asociación u organización social. Es ésta la que elabora la propuesta, realiza la propaganda, recoge las firmas, etc. Ciertamente que a través del referendum pueden expresarse institucionalmente al menos ciertas minorías más o menos marginadas, pero las necesidades actuales de programación y previsión de la acción pública impiden su generalización como solución; no obstante lo cual puede dar abundantes frutos en materias

Las garantías, sin embargo, constituyen la base fundamental de la juridicidad de la acción administrativa. Si la realidad del moderno proceso de formación de los actos administrativos (y jurídico-públicos en general) implica identificar en cada caso concreto el interés público a actuar mediante la confrontación entre el interés primario asignado por la norma al órgano de decisión y los intereses secundarios, entre ellos hoy los difusos y colectivos, que limitan su interpretación del interés primario; si lo importante no es ya tanto el efecto jurídico de la acción administrativa sino la misma función que desempeña la Administración; si la democraticidad con que se ejerce ésta depende de una cierta distribución del poder, regulada de manera finalista, entre organismos públicos y sujetos privados, en especial los colectivos; si uno de los elementos fundamentales del poder político en la sociedad actual es el dominio de la información: de todo ello se desprende la necesidad de asegurar jurídicamente, de garantizar, un determinado modo de desarrollo del procedimiento administrativo que permita esa distribución del poder. En tal caso se podría hablar de participación procedimental en un sentido más democrático, de participación como control de la Administración a través del procedimiento, puesto que obtener información, aunque no se detenten poderes de decisión pública, es ya limitar la posible arbitrariedad de los poderes públicos y constituye un requisito necesario para influir, más o menos directamente, en la corrección con que deben ejercer sus funciones.

concretas y sectores de actividad especiales, tales como el área de los derechos civiles.



* 5 3 0 9 6 8 0 2 7 4 *

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE

Capítulo V

PARTICIPACION Y FUNCION CONSULTIVA

El fenómeno jurídico de la participación puede analizarse desde la perspectiva de la función administrativa, como ya se ha hecho en relación con el procedimiento o en base a un análisis estructural, sobre la organización administrativa. El fenómeno consultiva, a su vez, puede estudiarse desde estas dos perspectivas, funcional, como función consultiva, y estructural, como administración consultiva. Sin embargo, dada la importancia del mismo, cuantitativa y cualitativamente, como modo de expresión ante la Administración de los intereses difusos y colectivos y en base a las especialidades técnicas que presenta, parece adecuado dedicarle un capítulo aparte, aunque lo que en el mismo se señale deba integrarse con las precisiones teóricas generales sobre el procedimiento y la organización.

1.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCION CONSULTIVA EN LA ADMINISTRACION MODERNA.

La función consultiva en el seno de la Administración pública tiene orígenes remotos. Dejando de lado el examen de los Consejos del Antiguo Régimen y partiendo del período de formación del Derecho administrativo moderno, se ha señalado que si en un primer

momento fue rechazada en base a la rígida esquematicidad de la división de poderes y de la estructura del Estado creada por la Revolución francesa, muy pronto, ya en tiempos del Imperio napoleónico, las necesidades de la acción administrativa traen como consecuencia un resurgir de los órganos de consulta, empezando por el prototipo de los mismos, el Consejo de Estado (268).

Precisamente a partir de ese momento y durante todo el período de consolidación del Estado de Derecho liberal, la doctrina jurídica explicará el fenómeno consultivo partiendo de los principios de configuración de dicho modelo estatal y tal interpretación dogmática se mantendrá en buena medida a pesar del aumento cuantitativo de la Administración consultiva y de los cambios que se producen en su funcionalidad socio-política.

La función consultiva se considera como auxiliar de la función activa, de decisión, de ejecución de la norma, propia de la Administración general. Es una función preparatoria de la decisión, que tiene por finalidad facilitar e iluminar su contenido. Su naturaleza es esencialmente técnica. Por ello en un principio los órganos consultivos están formados por expertos o por personalidades relevantes, seleccionados burocráticamente o nombrados nominalmente en cada caso. No son representantes de la sociedad, pues a ello se opondría el principio de separación tajante entre ésta y la Administración, sino que forman parte, permanentemente o de manera ocasional y periódica, con status funcional o de colaborador, de la función pública misma. El informe o dictamen consultivo se considera como un acto de trámite del procedimiento, de carácter técnico que, generalmente, el órgano o autoridad de-

(268) Y. WEBER, L'administration consultative, Paris, 1.968, p.11.

cidente puede no tener en cuenta o del que puede apartarse, si bien la jurisprudencia exigirá cada vez más decididamente la motivación en caso de discordancia. El acto consultivo se considera como opinión, manifestación de conocimiento y no de voluntad (269). La voluntad es patrimonio exclusivo de la Administración activa, de la que la consultiva se distingue con nitidez absoluta. Por último, la Administración consultiva se considera como un fenómeno secundario, de importancia jurídica y política limitada.

Hoy, sin embargo, la relevancia del fenómeno consultivo en el seno de la Administración pública es muy distinta, pues desde principios de siglo se asiste a una multiplicación constante de los organismos consultivos. Por citar un mero dato numérico, V. B. CHENOT cifra en 4.700 los órganos consultivos de la Administración del Estado francés en 1.963 (270). Aparte de ello puede observarse cómo en buen número de procedimientos administrativos, en especial aquéllos que tienen por finalidad la formación de los actos de indirizzo, las normas prescriben la intervención de uno o varios órganos consultivos.

Este hecho obedece a una pluralidad de causas que pueden resumirse en una originaria: el cambio de la función estructural del Estado por relación a la sociedad, es decir, el intervencionismo estatal y las nuevas relaciones entre Administración y administrados. Las consecuencias de este hecho que ahora interesa resaltar son dos. En primer lugar la insuficiencia técnica

(269) F. TRIMARCHI, Funzione consultiva e amministrazione democratica, cit., p. 15 y ss.

(270) Les institutions administratives françaises, Paris, 1.962-1.963, vol. 2, p. 125, citado por Y. WEBER, op. cit., p. 3.

de la burocracia tradicional para adaptarse a las nuevas necesidades. En segundo término la introducción institucionalizada de la expresión de intereses difusos y colectivos en el seno de la Administración por insuficiencia de los esquemas de la representación política parlamentaria. Estos dos factores están unidos en su origen y también, en cierto modo, en sus derivaciones. Una de ellas es precisamente la creación de una tupida red de organismos de consulta, lo que de hecho supone una serie de modificaciones que contrastan con el esquema teórico clásico.

Estructuralmente no parece posible marginar la organización consultiva a un rango secundario, tanto por la extensión de la misma como porque sirve de nuevo puente de contacto entre las instituciones y la sociedad, como por la trascendencia técnica de la actividad que desempeña.

Funcionalmente el carácter auxiliar del informe o dictamen consultivo se difumina en virtud de la influencia real que ejerce sobre el acto decisorio, así como se difumina la separación radical entre Administración consultiva y Administración activa.

Resumiendo estas ideas puede hablarse de una crisis del modelo burocrático tradicional, de la Administración cerrada y jerarquizada de tipo weberiano. Tanto por razones de eficacia como por la presión reformadora democrática, la figura del burócrata automatizado parece que no responde a la realidad, en ciertos niveles de responsabilidad, o al menos a las exigencias de la Administración moderna. El crecimiento de los organismos de consulta es buena prueba de ello (271). Pero también lo es de la dificultad de encontrar nuevos modelos estructurales para el

(271) TRIMARCHI, op. ult. cit., p. 50.

desenvolvimiento de la actividad pública. Puesto que no existe (en acto) un esquema alternativo de organización política democrática y puesto que los nuevos cauces de expresión de los intereses sociales son hasta el momento limitados y contradictorios, buena parte de la presión de los mismos se vuelca sobre la Administración consultiva, por lo que se está produciendo una hipertrofia de estos organismos. Hipertrofia en sentido absoluto o teórico, dado que no parece que el único modo ni el más adecuado para garantizar la presencia de tales intereses sea éste. Hipertrofia también en un sentido relativo o histórico, por relación al desempeño de la actividad administrativa, en cuanto que la pluralidad de órganos a consultar produce unas veces interferencias en los sujetos titulares de los poderes de decisión, otras duplicaciones de competencias no bien diferenciadas y en todo caso lentitud en el proceso de formación de los actos. Por ello la valoración de la doctrina iuspublicista sobre este aumento de la Administración consultiva no es ni mucho menos unánime, tanto por razones de eficiencia como de democraticidad.

Una vez expuestas estas consideraciones generales sobre el fenómeno consultivo, es preciso pasar a analizarlo desde el punto de vista de la participación. Es decir, se trata de estudiarlo como modo de expresión jurídica de los intereses difusos y colectivos.

El primer aspecto a considerar es la importancia de la Administración consultiva como forma de participación. Quizá sea hoy en día el supuesto participativo más extendido y sin duda lo es entre las formas orgánicas de institucionalización de la participación. Además sobre-pasa el alcance material

de la participación procedimental en cuanto que abarca el área de la Administración de prestaciones y de los servicios públicos en general, a la que es difícil aplicar el esquema clásico del procedimiento. En especial, la participación consultiva se ha desarrollado en el ámbito de la actividad económica y social del Estado, como consecuencia del intervencionismo estatal y de la llamada economía concertada.

Ahora bien, no todo organismo consultivo puede analizarse desde el punto de vista de la participación. La variedad del fenómeno consultivo es muy grande y distintas son las formas de composición de los órganos, sus competencias, sus relaciones con la autoridad decidente y sus mismas finalidades. En principio podría trazarse a grandes rasgos una línea divisoria atendiendo precisamente a éstas. Así, se distinguiría entre los órganos consultivos de carácter técnico y aquéllos que tienen por misión introducir los intereses sociales a la consideración de la Administración. Nada tan distinto, teleológicamente, como el Consejo de Estado y el Consejo Económico y Social, pongamos por caso. Y, sin embargo, uno y otro constituyen jurídicamente dos supuestos de una misma función consultiva.

Sin embargo, aparte de los casos-límite, en innumerables ocasiones es difícil determinar la finalidad predominante de un determinado organismo consultivo. Ello ocurre porque en cada uno suelen conjugarse finalidades diversas y, sobre todo, porque no puede trazarse una separación neta entre funcionalidad técnica y funcionalidad participativa, al haberse modificado en la sociedad y en la Administración modernas el concepto mismo de eficacia.

En efecto, hoy en día por eficacia no se entiende la mera

productividad medible económicamente. No es un concepto puramente técnico aplicable a la racionalidad intrínseca (microeconómica) del comportamiento de un sujeto económico o administrativo. Y ello porque el resultado final de la acción del mismo tiende a considerarse no sólo en forma inmediata sino teniendo en cuenta su interrelación con los restantes fenómenos sociales, que es lo que en definitiva determina su adecuación global a las necesidades que pretende satisfacer, su buen o mal funcionamiento en términos absolutos y, por tanto, sociales. Según T. PARSONS, eficacia significa "capacidad de una organización para alcanzar sus objetivos según las modalidades propuestas por la racionalidad histórica de su contexto social" (272). Por ello, una unidad administrativa deberá considerarse más o menos eficaz no sólo porque desempeñe sus funciones con un cierto grado de conocimientos técnicos, con rapidez y economía de medios, sino también en cuanto que se adecue a las necesidades del medio social en que actúa, a las exigencias de la comunidad receptora de sus servicios. Desde un punto de vista tecnocrático este tipo de eficacia se medirá en base al grado de aceptación o de repulsa, de consenso o de conflicto que suscite la acción del organismo en cuestión. Para conseguir el mayor nivel de eficacia en estos términos es necesario o conveniente que aquél conozca de antemano y pueda prever las posibles reacciones a sus decisiones, por lo que la inclusión de elementos de presencia de los intereses sociales afectados tiene también una virtualidad técnica.

Sin embargo, es necesario jurídicamente discernir entre

(272) Citado por R. BETTINI, La partecipazione amministrativa, cit., p. 26.

uno y otro tipo de eficacia, es decir, individualizar aquélla que consiste en la toma en consideración de los intereses en juego, dado que sólo a ésta podrán aplicarse las consecuencias jurídicas derivadas del principio de participación que, por otra parte, superan los aspectos meramente tecnocráticos o colaborativos para expresarse en términos de democraticidad y garantías, como se viene señalando. Los criterios de diferenciación pueden ser varios, resumibles en principio a dos tipos: uno estructural, basado en la composición del órgano de que se trate, en su fórmula organizativa; otro funcional, es decir, consistente en la función que desempeña en el conjunto de la actividad administrativa. Ambos criterios van estrechamente unidos, puesto que se crean determinados órganos de composición específica para cumplir una determinada función y, viceversa, ciertos órganos, por su composición, cumplen una cierta función. Ahora bien, parece lógico que el criterio determinante deba ser el funcional, pues en caso contrario se caería en un círculo vicioso. La interpretación jurídica deberá partir de los datos normativos concretos para identificar la función que desempeña un cierto órgano y en base a ella y a los principios que la rigen extraer una serie de postulados jurídicos aplicables a la composición del órgano y a su funcionamiento, tanto interno como externo, o por relación a otros órganos administrativos y sujetos jurídicos.

En las páginas siguientes se expondrán unos datos generales sobre la organización consultiva, para pasar al análisis de la función que desempeña al objeto de destacar algunas ideas críticas y ciertas perspectivas jurídicas sobre esta forma de participación.

2.- LA ORGANIZACION CONSULTIVA.

La función consultiva, en cuanto que sirve para proporcionar a la Administración elementos de juicio técnicos en sentido estricto o socio-políticos, puede ejercerse de manera ocasional e informal u organizada institucionalmente. En determinados casos, las organizaciones sociales prefieren el canal de las consultas informales, incluso cuando las normas prevén órganos ad hoc, bien para evitar el formalismo de la organización consultiva, bien porque su eficacia es mínima debido a su composición o a la limitación de sus competencias. Tal es el caso, por ejemplo, de los llamados consejos económicos y sociales que suelen establecer las constituciones europeas desde la primera postguerra. Al parecer sólo el Consejo Social y Económico holandés demuestra una funcionalidad acorde con las previsiones legales (273). En los demás países, sindicatos y organizaciones patronales prefieren mantener un contacto directo y espontáneo con el Gobierno o el Parlamento (274). Sin embargo, aparte de este caso concreto, cuyo fracaso se explica también por la generalidad y abstracción de los intereses que en tales consejos están representados y por la misma generalidad de su función, que parece poco compatible con la competencia del Parlamento, lo cierto es que a nivel administrativo se observa un crecimiento constante de los organismos de consulta. Organismos cuya variedad es tan grande que parece difícil examinarlos con una sistemática unitaria.

(273) GARCIA PELAYO, Las transformaciones..., cit., p. 126.

(274) Así ocurre en el caso de Italia, donde el CNEL se ha convertido, pocos años después de su creación, en una estructura inservible y desbordada por la realidad. Ver PREDIERI, Il parlamento..., cit., pp. 61-62.

De todas formas, y sin perjuicio de dejar para más adelante el estudio profundizado de la organización administrativa, vale la pena trazar un cuadro general tipológico de la Administración consultiva.

a) Yves WEBER, reduce la pluralidad de estos órganos a tres tipos básicos: los consejos, las comisiones y los comités (275). Los consejos serían aquéllos que comprenden un mayor número de miembros y se hallan en la cúspide de la Administración consultiva. Son los grandes órganos de consulta, complejamente estructurales, de la Administración del Estado, en especial. Responden tanto a finalidades técnicas como de representación de intereses sociales. Los más importantes operan en los sectores económico, social y cultural. Las comisiones expresan ante todo una idea de reunión, de colegio, más que una función de orden consultivo. Se caracterizan por su temporalidad y, por tanto, por carecer de una organización tan formalizada como la de los consejos. Por último, los comités constituyen el nivel menos estructurado de la Administración consultiva. Son reuniones de un número restringido de personas y su finalidad es esencialmente técnica.

Esta división tripartita debe admitirse con una gran dosis de relativismo. Obedece más a la necesidad de poner de relieve la diferente magnitud e importancia de los órganos consultivos que a criterios teleológicos, estructurales o funcionales precisos (276). Tampoco la propia nomenclatura utilizada responde a

(275) L'administration consultative..., cit., p. 61 y ss.

(276) El propio WEBER señala el carácter relativo de la distinción: "Malgré certains corrélations, il demeure que les organes consultifs, même ainsi caractérisés sont largement polyvalents, tant dans les exigences remplies que dans l'organisation générale", op. cit., p. 67.

una clara división doctrinal y, mucho menos, normativa. Pero, a pesar de su convencionalidad, sirve para introducirnos en la complejidad y variedad del fenómeno consultivo.

b) Las instituciones consultivas cubren prácticamente todos los sectores de la actividad administrativa. La mayor parte de ellas se sitúan al nivel de la Administración central y en especial por relación a los sectores económicos, sociales y culturales. Sin embargo van extendiéndose también a las Administraciones locales e institucionales, a medida que aumenta la complejidad de las primeras y la importancia política de las segundas.

c) Los organismos consultivos ofrecen una composición variable, pero que suele ajustarse a un modelo generalizado. Consisten de un presidente y de un colegio de miembros, que se reúnen en pleno o, en los casos más importantes, también en comisiones. Igualmente pueden estar dotados de una serie de órganos auxiliares o secretarías con funciones informativas, preparatorias y ejecutivas de las decisiones o dictámenes, entendiendo aquí por ejecución la tramitación de los informes en vista de la consecución de la eficacia jurídica que les asigna la norma. La presencia de la Administración activa en el seno del órgano consultivo es frecuente. En gran número de casos se concreta en la figura del presidente.

d) Lo que más nos interesa es la composición del órgano consultivo propiamente dicho y las formas de determinación de sus miembros. Aquí cabría hacer una distinción previa entre las instituciones consultivas con finalidad específicamente técnica y aquellas otras que tienen por misión introducir los intereses difusos y colectivos en el seno de la Administración, ya sea por razones de eficacia tecnocrática, como sucede de manera predomi-

nante, o para facilitar un control de la autoridad pública por las organizaciones o sujetos portadores de tales intereses. En el primer caso el colegio consultivo está constituido por expertos en sentido técnico-jurídico. Su determinación obedece a criterios personales y se estructura en base a la más amplia discrecionalidad, o bien a criterios burocráticos, según las reglas de cada carrera funcional, aunque a veces el margen de libre elección de que goza la autoridad es también amplio.

Aquí importa analizar sobre todo el segundo supuesto, es decir, aquél en que los miembros del órgano consultivo lo son en cuanto que portadores de intereses difusos y colectivos.

Ante todo debe decirse que los intereses presentes en el órgano consultivo pueden ser también muy varios. A veces sólo está representada una categoría de intereses o bien varias categorías de intereses más o menos homogéneos. En otros casos en el órgano consultivo encuentran expresión simultánea intereses muy heterogéneos. Un supuesto típico es el de los órganos en que se confrontan intereses contrapuestos, como los de trabajadores y empresarios, agricultores y transportistas, etc. Otro caso corriente es el de las comisiones tripartitas entre portadores de intereses opuestos y representantes de la Administración.

Los órganos consultivos que se componen de representantes de intereses homogéneos son más efectivos. Sus resoluciones consultivas son más rápidas y concretas. Los que admiten intereses contrapuestos tienden a una composición de intereses previa a la decisión administrativa. Si la composición se realiza, su influencia sobre la decisión final es notable. Pero en muchos casos el compromiso es difícil y no llega más allá de un nivel general y abstracto, lo que deja un mayor margen al órgano deci-

dente. De ahí que se señale el carácter integrativo de estos organismos y que en ciertos casos se subraye la funcionalidad ideológica de este tipo de participación (277). Por el contrario, en los casos de homogeneidad de intereses representados se puede caer en un peligroso corporativismo.

e) Otro problema esencial es el de la determinación de los portadores de los intereses admitidos en el órgano consultivo. Esta puede realizarse de manera semejante para todas las categorías de intereses o según diversas fórmulas para cada una. La variedad de supuestos es aquí grandísima y, en todo caso, la discrecionalidad de la Administración para elegir a sus interlocutores es muy amplia. Jurídicamente la designación de cada uno de los miembros de un órgano consultivo es un acto administrativo de imperio. Pero la discrecionalidad de la autoridad designante se ve limitada por las fórmulas de designación establecidas por el ordenamiento. Siguiendo a Yves WEBER podemos trazar el siguiente cuadro general de dichas fórmulas:

1) Nombramiento a título personal. El grado de discrecionalidad varía según las posibilidades de revocación del sujeto designado y también según el grado de especificación por la norma de la categoría a la que debe pertenecer. Es un supuesto que hoy en día no goza de gran vigencia por lo que se refiere a los órganos consultivos con finalidad participativa. Sin embargo, subsiste en ciertos casos (278).

(277) J. CHEVALLIER, La participation..., I, cit., p. 117.

(278) "Le procédé existe parfois dans les hypothèse où les intérêts à représenter ne paraissent pas jouir d'une individualité marquante sans l'angle de l'organisation. Ainsi au Conseil Economique et Social sont nommés des représentants de certains catégories réelles mais non organisés, logement, épargne, consommation", Y. WEBER, op. cit., p. 88.

2) Elección en el seno de una categoría cuyos intereses deben estar representados en el órgano consultivo. El supuesto es casi inexistente salvo en el caso de ciertas categorías muy determinadas: parlamentarios, academias e institutos de alta cultura, altos organismos técnicos como el Consejo de Estado, etc.

3) Fórmula organizativa de la representación de intereses, consistente en la aceptación de la designación realizada por la organización u organizaciones más representativas de los intereses de la categoría en cuestión. Es la más utilizada en los supuestos de que nos ocupamos. Con relación a su problemática nos remitimos a lo ya dicho sobre los sujetos de la participación, así como a las precisiones que más adelante se realizarán en materia organizativa sobre el carácter de los representantes así designados.

f) Las reglas de funcionamiento de los órganos consultivos son también muy variadas y en gran parte comunes a las que regulan la acción de los órganos colegiales. Dos problemas adquieren - especial relevancia.

El primero se refiere al modo de formación del informe o decisión consultiva. La norma general parece ser el principio de la mayoría, simple o cualificada. Sin embargo, las fórmulas de composición de los organismos consultivos y en concreto aquella que consiste en la representación de varias categorías de intereses diferenciados invitan a establecer ciertas matizaciones. Fundamentalmente se trata de saber si todos los intereses en presencia en el interior del órgano consultivo son considerados de manera unitaria a efectos de la eficacia jurídica de la consulta o si puede constatarse una autonomía de los diferentes bloques

de intereses. El problema no es meramente teórico, pues incide sobre la consideración jurídica de la expresión de los intereses sociales y puede tener un reflejo en las posibilidades de recurso judicial contra la decisión administrativa en base al control que el juez puede y debe realizar sobre la actuación de los organismos consultivos.

Las soluciones adoptadas son varias y dependen de la consideración de la representación de intereses a través de la consulta como fenómeno integrativo o como nueva forma de garantía y control de la Administración. En el primer caso se entiende que la consulta constituye un elemento unitario dentro del procedimiento, que los diversos intereses en presencia encuentran en ella su medio de expresión normal, por lo que el dictamen constituye en sí mismo una suerte de composición de intereses previa a la decisión. Esta teorización explica y avala la exigencia de unanimidad en algunos casos, como por ejemplo, en las antiguas Comisiones de modernización del Plan de Desarrollo francés, en cuyo seno se discutía y se acordaba, pero sin votar (279). En otros casos la decisión de la mayoría englobaría las opiniones disidentes, de manera que el informe se considera como manifestación de una voluntad unitaria, expresión del juego de los distintos intereses. Estos se verían jurídicamente reflejados en la decisión consultiva, por lo que cualquier intervención posterior, en especial la posibilidad de interponer recurso judicial, resultaría negada en virtud de la regla del contrarius actus.

(279) Ver Y. WEBER, op. cit., p. 145. Ello lleva, por lo demás, a conseguir sólo acuerdos parciales o abstractos, cuya influencia sobre la decisión final se ve, por ello mismo, disminuida..

Si a esta conclusión se suma el carácter bipartito o tripartito de gran número de organismos consultivos se observa no sólo el carácter integrativo e ideológico que barniza estas formas de consulta, sino también el resultado de impedir una posterior expresión jurídica, esta vez independiente y quizá conflictual, de los diversos intereses.

Si la participación consultiva se entiende como forma de control de la Administración parece forzoso reconocer la autonomía de los diversos intereses representados orgánicamente. La consulta es un medio de introducción de los intereses sociales a la consideración del órgano decidente, que debe tenerlos en cuenta. Pero es una forma de control previo no excluyente, pues no supone la confusión entre los distintos intereses y la decisión administrativa. De ahí la posibilidad de formular votos particulares a la mayoría consultiva, con la consecuencia de la reserva de una facultad de recurso posterior (280). Lo cual es aún más importante si se tienen en cuenta, de nuevo, los aspectos estructurales de la Administración consultiva, es decir, la fórmula de composición más generalizada de la representación diferenciada de los intereses y el significado de la colegialidad de estos órganos, advertible "más que en el terreno individual y personal de los componentes del órgano, en el objetivo de los intereses (281).

El segundo problema que parece relevante en materia de funcionamiento de los organismos consultivos es el de la publicidad

(280) En tal sentido, TRIMARCHI, Funzione consultiva..., cit., p. 260 y ss.

(281) TRIMARCHI, op. ult. cit., p. 102.

de su actuación. La consideración de los mismos como estructuras administrativas y la vis atractiva de las normas prácticas y principios jurídicos que rigen la acción de la Administración activa, consolidadas por la dogmática clásica, favorecen la extensión de la regla del secreto al campo de la función consultiva, incluso a pesar de la colegialidad y del carácter representativo de intereses sociales con que se ejerce. El juez francés señala como vicio sustancial del procedimiento la presencia en las deliberaciones de los órganos consultivos de personas que no pertenecen a los mismos y pueden influir sobre el contenido del dictamen (282). Esta imposición parece lógica con relación a la función consultiva de carácter técnico, pero no tiene fundamento jurídico si se refiere a la consulta con finalidades participativas. En tal caso aparece más claramente su funcionalidad política y su contraste con el carácter abierto de la Administración y con los principios democráticos en los que, en teoría, se funda la participación.

Con estas líneas terminamos el resumen sobre los aspectos organizativos de la consulta, aunque como se verá a continuación, los mismos no pueden desligarse, salvo por razones expositivas, del análisis funcional de la misma. Y ello porque las relaciones entre órgano decidente y órgano consultivo varían en gran medida según la naturaleza, composición y funcionamiento de éste.

3.- LA FUNCION CONSULTIVA COMO ELEMENTO DEL PROCEDIMIENTO.

El procedimiento es la forma de la función administrativa,

(282) Y. WEBER, op. cit., p. 204.

como ya se vió, función que consiste en la identificación del interés concreto a realizar en cada caso y que, a su vez, resulta de la compatibilización entre el interés primario atribuido por la norma a la autoridad decidente con los intereses secundarios tangenciales de que son portadores otros sujetos públicos, las organizaciones sociales y los individuos. En este sentido, la función consultiva observada desde el punto de vista de la participación, tiene como finalidad la introducción de intereses secundarios en el proceso de formación de la decisión (283). Naturalmente se han de excluir de esta definición aquéllas actividades consultivas de carácter estrictamente técnico, cuya misión única y perfectamente separable es la emanación de dictámenes técnicos, que son simples manifestaciones de opinión especializadas. Así en el caso de los Consejos de Estado cuando actúan en función consultiva, por citar el ejemplo básico.

Limitándonos a los supuestos de participación, hoy mayoritarios, se puede constatar cómo la misma se entiende bien en un sentido colaborativo, bien como forma de control de la Administración. Por encima de la construcción de la doctrina jurídica la realidad del fenómeno consultivo presenta situaciones muy dispares: desde los supuestos de escasa o ninguna incidencia en la decisión final, dotados de una carga ideológica considerable, hasta ciertos casos en que los organismos consultivos atraen hacia sí el poder de decisión real, mientras que la llamada Administración activa se conforma con sancionar formalmente el acuerdo o compromiso alcanzado en sede consultiva. El análisis de este tema implica el estudio de las relaciones entre función con-

(283) BARONE, L'intervento de privato..., cit., p. 38.

sultivas y función administrativa general, que dividiremos en tres partes: relaciones entre el acto de consulta y el procedimiento administrativo en su conjunto; relaciones entre el órgano consultivo y la Administración general en atención al desarrollo de la función encomendada a aquél; relaciones entre acto de consulta y acto decisorio.

a) Desde el punto de vista del procedimiento, el dictamen o informe consultivo es un acto de trámite. Importa recalcar esta afirmación, obvia para la doctrina clásica, por el hecho de que algunos autores tienden a separar procedimiento y acto consultivo y a sustantivizar este último como independiente de aquél (284). Para ello se apoyan en el aumento de importancia de la función consultiva y en su incidencia real sobre la decisión administrativa. Ello lleva a poner de relieve la existencia de un propio procedimiento consultivo, independiente del procedimiento global y la necesidad de control judicial del acto consultivo y de su procedimiento de formación. La conclusión viene a ser la catalogación del dictamen o informe como acto administrativo independiente e unilateral, encajado a otros actos para la formación de la decisión definitiva.

En realidad deben distinguirse dos cosas. En primer lugar es cierto que el carácter puramente auxiliar de la función consultiva se va difuminando a medida que a través de ella encuentran expresión los intereses difusos y colectivos. Por ello, los órganos consultivos no pueden seguir considerándose como estrictamente subordinados a la autoridad decidente, con obligaciones hacia ella y sin derechos recíprocos. Gozan de una posición in-

(284) Ver THIMARCHI, op. ult. cit., p. 166 y ss. y Y. WEBER, op. cit., p. 228 y ss.

dependiente y en cierto modo autónoma, por lo que sus actos gozan de una eficacia jurídica propia e independiente de la mera voluntad del órgano consultante. También es cierto que su formación obedece a un procedimiento complicado y jurídicamente ordenado y que su influencia en las decisiones, mayor o menor como se verá, inclina a exigir un mayor control judicial para su funcionamiento.

Lo que ocurre es que según la doctrina clásica el procedimiento era un todo unitario, observable desde el punto de mira único del acto definitivo y con una óptica judicialista, lo que podía impedir la constatación y el control de la pluralidad de actuaciones variamente encadenadas de que constan los procedimientos modernos. Para salvar esta distinción entre el avance de la realidad administrativa y el retraso de la doctrina, dependiente aún del esquema dogmático clásico, se ha pretendido diversificar dentro del procedimiento una serie de momentos sustanciales a los que, sin embargo, se vuelven a aplicar las mismas categorías clásicas. Así, al igual que se habla de un procedimiento autónomo de información pública, que se concluye con un verdadero y propio acto, que a su vez se encadena a otras actuaciones, que goza de autonomía objetiva y que es en sí mismo controlable; lo mismo se viene a decir del procedimiento consultivo y del acto que de él emana. El informe del funcionario encuestante, por ejemplo, así como el del órgano consultivo serían actos administrativos a todos los efectos.

Ello es cierto en términos funcionales. Distintas e independientes, aunque coordinadas en vista de un resultado final único, son las funciones consultiva y de decisión administrativa. Ahora bien, lo que ocurre es que ambas se desarrollan o se reflejan

en un mismo procedimiento, de carácter complejo. Esta concatenación de ambas funciones y de los actos en que se manifiestan no obstan ni al reconocimiento de su sustancialidad recíproca ni a la extensión del control judicial sobre todas las facetas de la acción administrativa. Y ello más aún en cuanto que es ya una dirección jurisprudencial consolidada la progresiva extensión del objeto de su control a cada uno de los elementos del procedimiento.

En definitiva, más que considerar el acto consultivo y el que cierra el procedimiento o trámite de información pública como actos perfectos y definitivos, lo que importa es afirmar la independencia de cada función y el control judicial sobre cada una de ellas. De esta forma el propio control judicial podrá desligarse de la consideración categórica de un acto como definitivo y arbitrarse en base a criterios más flexibles de funcionalidad y profundidad. Por mencionar una consecuencia práctica, si el acto consultivo se considera definitivo o separable, podría ser impugnado con anterioridad a la conclusión del procedimiento en que se incluye, lo cual podría dar lugar a una paralización administrativa o incluso al favorecimiento de tácticas obstruccionistas. Si se considera simplemente como acto de trámite puede limitarse la extensión del control judicial o no captarse la sustancialidad y el carácter decisivo que a veces posee. Por tanto, aparte de reafirmar la necesidad de que el juez examine cada uno de los elementos del procedimiento, parece que, por lo que se refiere al momento y a la forma de la impugnación -antes o después del acto definitivo, a través de éste o independientemente- será necesario considerar cuándo el proseguimiento del

procedimiento puede producir indefensión o limitar las posibilidades de defensa efectiva (285).

Volviendo al análisis de la función consultiva, se observa como la misma se manifiesta en diferentes momentos del iter procedimental. En una consideración unitaria y restringida de éste, la situaríamos en la fase instructoria. Lo que ocurre es que la complejidad de los procedimientos actuales o de algunos de ellos y la importancia y diversidad de la función consultiva obligan a hacer algunas distinciones dentro de la propia fase instructoria, como ya se vio en el estudio general de la participación procedimental. Lo normal es que se sitúe al final de la fase instructoria, al igual que el trámite de audiencia a los interesados, con el objeto de que la consulta puede tener en cuenta todos los elementos del procedimiento. En este sentido la consulta a organismos en que están representados los intereses sociales afectados se asemeja al trámite de audiencia, aunque con el carácter prevalentemente informativo y de control previo que ya se examinó. En caso de subsistencia de ambos trámites con carácter diferenciado, parece lógico situar la consulta antes de la audiencia, dada la virtualidad de preparación a la defensa de los interesados de que también está dotada ésta última.

A veces, sin embargo, la intervención de los órganos consultivos ofrece un mayor grado de complejidad y diversificación. Tal sucede con los procedimientos de formación de actos generales o de indirizzo. Un ejemplo significativo fue el de la formación

(285) Así, con este carácter flexible deben interpretarse los artículos 37 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo en lo que se refiere a la impugnación de los actos de trámite. Ver GARCIA DE ENTERRIA, Curso..., I, cit., p. 364 y ss.

de los planes de desarrollo franceses (286). Señala Y. WEBER que "la función consultiva constituye la esencia de la planificación... Se sitúa a todos los niveles, ya se articule en relación vertical con otros órganos consultivos o decisorios, ya establezca relaciones horizontales. En fin, se manifiesta en un complejo que es por sí mismo consultivo, el proyecto de plan, que sintetiza todas las intervenciones posibles de la función consultiva" (287). En efecto, la representación de intereses se realiza a través de las Comisiones de modernización del plan, de carácter consultivo y organizadas por sectores de la producción. Tales Comisiones contribuyen a determinar el contenido detallado del plan, una vez elaboradas las directivas del mismo por el Comisariado del Plan, que es también un órgano consultivo, si bien de carácter técnico. Una vez elaborado el proyecto tiene lugar la consulta al Consejo Económico y Social y al Consejo Superior del Plan, así como, a escala regional, a las Comisiones de desarrollo económico regional en las que encuentra expresión igualmente la representación de intereses.

En muchos casos, la multiplicación de organismos consultivos de diverso tipo crea duplicaciones de competencias e interferencias graves. A veces la influencia de distintos órganos consultivos se contrarresta recíprocamente. El fenómeno es advertible claramente en la Administración francesa por el desarrollo exorbitado de la función consultiva en el seno de la misma, sobre todo en materia económica, a partir de la época gaullista, en base al principio de la economía concertada y de una idea vaga

(286) Sobre el tema ver Y. WEBER, op. cit., p. 166 y ss.

(287) Op. cit., p. 167.

y confusa de participación. La consecuencia es en buena parte la de dejar intacta o poco limitada la capacidad de decisión de la Administración burocrática, creando una ilusión participativa. Además repercute negativamente sobre la agilidad de los procedimientos.

Esta estructuración de la función consultiva responde a las necesidades de una Administración tecnocrática. Lejos de democratizar el contenido de las decisiones, contribuye a aumentar la esclerosis administrativa. De ahí que se haya propuesto la reducción y homogeneización de los organismos consultivos (288). A ello se podrían añadir otras dos propuestas. La primera se fundamentaría en una consideración finalista del fenómeno consultivo, y se concretaría en una limitación de la Administración consultiva a la representación de determinadas categorías de interesados, en especial los destinatarios de los servicios públicos, desligándola de la función de composición de intereses formalizada en el marco de la economía concertada. La segunda, referida al procedimiento, consistiría en concentrar dentro de lo posible el ejercicio de la función consultiva en el momento final de la fase inestructoria. Así, sin perder su carácter colaborativo, se vería reforzado el elemento político, de participación como control, que la Administración consultiva supone. Aquí aparece de nuevo el problema de la información.

b) Las relaciones entre órgano consultivo y órgano decidente se agotaban según la doctrina clásica en los deberes y obligaciones recíprocos en función de la emisión del informe.

(288) BLOCH-LAINE, "Pour une réforme de l'administration économique", en Revue Economique, 1.962, p. 871 y ss.

Siendo el órgano consultivo auxiliar y dependiente de la autoridad de decisión, en la mayoría de los casos privado de autonomía funcional (289), sus deberes jurídicos se limitaban a la emisión del dictamen en los supuestos señalados por la ley o a requerimiento de la autoridad. Los derechos exigibles ante ésta no eran sino los de tipo organizativo relativos al estatuto de los miembros del organismo consultivo.

A medida que la consulta sobrepasa su naturaleza técnica en sentido estricto y adquiere sustantividad como forma de participación o de expresión de intereses difusos y colectivos, se ensancha su diferenciación con la Administración decisoria y se crean nuevos derechos y obligaciones entre una y otra. En especial, surge la obligación de aquélla de informar al organismo consultivo. Merece la pena detenerse un momento en el análisis de este problema, dado que la información es la pieza clave del control que puede ejercerse sobre la Administración a través de la participación consultiva.

Podemos hablar de cuatro modalidades de información relacionadas con la actividad consultiva. La primera y más importante jurídicamente es la información que la Administración activa o de decisión suministra al órgano de consulta. La complejidad de la moderna actividad administrativa y el conjunto de factores que deben tenerse presentes a la hora de elaborar la decisión, tienen como consecuencia la obligación de la Administración

(289) Caso distinto era ya desde un primer momento el de los grandes consejos, en especial el Consejo de Estado, cuya función, por lo demás, incluso en su aspecto consultivo, consistía y consiste en actuar una regularización de la actividad administrativa, por lo que la idea de control técnico ha estado siempre unida a los mismos.

de proporcionar a los miembros del órgano consultivo una información completa sobre el asunto en el que han de expresar su opinión. Esta obligación y su correspondiente derecho son tanto más exigibles en cuanto que la consulta pierde su carácter estrictamente técnico y funciona como catalizador de los intereses sociales, dado que el informe amplía su alcance objetivo y no queda ya limitado a una vertiente específica del contenido del acto final. La información debe extenderse a todos los extremos del expediente y así lo ha entendido el Consejo de Estado francés (290). No sólo eso, sino que además el derecho del órgano consultivo a la información se aplica a todos los elementos o factores que obren en poder de la Administración y que sean necesarios para el cumplimiento de su función (291). Y este derecho tiende a adquirir un carácter permanente en su manifestación, en cuanto que permanentes son los órganos de consulta, como viene a significar el que la jurisprudencia italiana exija tal información incluso después de la presentación del dictamen (292). El incumplimiento de esta obligación puede ser controlado jurisprudencialmente como vicio del acto definitivo. A medida que se afirme hipotéticamente el principio de la participación como control y la autonomía sustancial de la función y de los órganos consultivos -

(290) Arrêt de 25 de febrero de 1958, Syndicat autonome des gref-fiers de l'Etat et secrétaires des parquets et des cours, citado por Y. WEBER, op. cit., p. 205.

(291) "L'organe consultif a de plus le droit d'exiger de l'autorité consultante tous les éléments d'information nécessaires à l'accomplissement de sa mission. L'autorité consultante doit donner a l'organe consultatif l'occasion d'exprimer complètement son avis", Y. WEBER, op. cit., p. 205-206, remitiéndose a la decisión del Consejo de Estado de 11 de febrero de 1959, Confédération du Travail du Tchad et Cotrinaud.

(292) TRIMARCHI, op. ult. cit., p. 203.

podría también pensarse en un recurso directo de éstos al objeto de hacer valer su derecho.

Las insuficiencias actuales de la información proporcionada por la Administración decidente han llevado a crear oficinas de información en el seno mismo de los organismos consultivos. Tales oficinas funcionan como órganos auxiliares con misiones de estudio y documentación. Constituyen una duplicación burocrática que sería innecesaria o casi si operasen correcta y satisfactoriamente las relaciones informativas interorgánicas. En cualquier caso no parece que puedan suplir perfectamente a éstas últimas. Por lo demás, son un índice de la autonomía de la función consultiva.

Junto a los aspectos jurídicos e institucionales, no puede dejar de citarse la información que cada consejero u organización social representada se procura a sí misma al objeto de desempeñar la función de consulta. Naturalmente en este caso se parte de la desigualdad de medios de cada organización. Por eso, la falta de una información completa como obligación administrativa, tiene como consecuencia indirecta fomentar la desigualdad entre los grupos portadores de intereses sociales y favorece el que tan sólo los más fuertes puedan realizar adecuadamente su cometido.

Hasta aquí el problema de la información vinculada a la actividad de consulta se viene tratando con un límite subjetivo. Son relaciones informativas entre diversos órganos de la Administración o, visto de otra manera, entre ésta y ciertas organizaciones sociales. Un último aspecto es el de la información pública sobre el ejercicio de la propia función consultiva. Aquí se tropieza con la regla del secreto a la que ya se hizo refe-

rencia y que limita este tipo de participación a los grupos de presión, según la versión tecnocrática del fenómeno participativo.

c) Nos queda por examinar precisamente en qué manera influyen esos organismos consultivos y, a través de ellos, los grupos sociales participantes, en las decisiones administrativas. Dicho en términos jurídicos, se han de ver las relaciones entre acto de consulta y acto de decisión.

Jurídicamente los dictámenes consultivos pueden ser vinculantes y no vinculantes. El dictamen vinculante constituye sustancialmente la decisión misma o parte de ella. En los casos de participación consultiva, sin embargo, los dictámenes no son vinculantes.

También debe recogerse la distinción clásica entre dictamen obligatorio, prescrito con carácter general por el ordenamiento y el dictamen facultativo, solicitable discrecionalmente por la Administración. Aparte de esta diferencia, es decir, la de la diferente puesta en marcha de la actividad consultiva, su régimen jurídico puede considerarse el mismo. Tan sujeta se halla la Administración al dictamen que el ordenamiento le impone como al que ella misma solicita, una vez solicitado.

El dictamen consultivo no suplanta jurídicamente a la decisión, pero limita la discrecionalidad administrativa. Si la finalidad, la causa jurídica, de la función consultiva es la introducción de intereses secundarios al examen del órgano decidente, éste no estará obligado a someterse a la opinión manifestada en la consulta, so pena de diluir el interés primario cuya tutela le ha sido confiada en una simple composición de los intereses secundarios en juego. La autoridad decidente mantiene su autonomía. Pero ve limitada su discrecionalidad en el enjuiciamiento de los intereses secundarios que matizan la concreción

del interés primario. Esta limitación es controlable judicialmente a través de la motivación del acto definitivo. La Administración deberá motivar adecuadamente su separación del dictamen emitido por el órgano consultivo, como prescribe el art. 43, ap. 1, c) de nuestra Ley de Procedimiento Administrativo. La falta de motivación o la injustificada separación del dictamen vician al acto de nulidad.

Si la perspectiva estrictamente jurídica del problema parece clara, no lo es tanto la vertiente política o sociológica. Sobre la influenciabilidad de las decisiones administrativas por la acción de los órganos consultivos, las opiniones doctrinales divergen en gran medida, desde quien sostiene que la Administración mantiene firme su autonomía de decisión y atribuye a este tipo de participación un carácter eminentemente ideológico (293), hasta quien indica la función de decisión real que ejercen los órganos consultivos (294).

No parece simple responder a este dilema de manera general. El grado de influenciabilidad real depende de una serie de variantes. En primer lugar, de las características sociológicas de cada estructura administrativa. Las Administraciones más consolidadas históricamente, como la francesa, sufren menos el influjo de los grupos de interés que otras más fragmentadas y coloreadas de clientelismo, como ocurre con la italiana. En todo caso, la rutina funcionarial favorece la influencia, que cada día se hace mayor a medida que aumenta la preponderancia social de los grupos de presión y se disuelve la difuminada barrera entre

(293) FERRIER, "La participation des administrés...", cit., p. 684.

(294) TRIMARCHI, op. ult. cit., en general.

economía y política, sociedad y Estado.

El proceso de atracción de la capacidad decisoria por los órganos consultivos también depende de las formas de institucionalización de los mismos: homogeneidad de los intereses en presencia, exigencia de unanimidad y, por tanto, de compromiso en la elaboración del dictamen, grupos representados, etc.

En todo caso la participación consultiva es un fenómeno integrador (295). Se intenta a través de ella corresponsabilizar en las decisiones públicas a los grupos u organizaciones sociales. Como tal es una manifestación del nuevo modo tecnocrático de gestión administrativa. De ahí su carácter oligopolista, las desigualdades de la representación, la regla del secreto, etc. De ahí también que en determinados supuestos pueda cumplir más específicamente una función ideológica. La consecuencia puede ser diluir la actividad pública en formas de compromiso económico y social, sustituyendo en último término la fórmula de la representación política por la de la representación de intereses, generadora a la larga de un nuevo corporativismo.

Por ello es necesario establecer un límite objetivo al desarrollo de la Administración consultiva basada en la representación de intereses, y al mismo tiempo ordenarla de forma que sirva para establecer un nuevo control, preventivo y político de la acción administrativa, pero en ningún caso para sustituirse a ésta. El medio más adecuado, dejando para más adelante los aspectos organizativos, parece ser el de avanzar en la consecución de una fluida red de informaciones, dentro de la propia estructura administrativa y entre ésta y la sociedad. En este

(295) J. CHEVALLIER, "La participation...", cit., I, p. 117.

sentido se ha de volver a las conclusiones con que se cerró el capítulo relativo a la participación procedimental.

Capítulo VI

PARTICIPACION Y ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

El último estadio de la participación administrativa, que es el más efectivo y aquél que viene considerado por algunos autores como única y auténtica forma participativa, está constituido por los supuestos en que los portadores de intereses sociales -difusos y colectivos- toman parte a través de sus representantes en la adopción misma de la decisión administrativa. Son tales sujetos los que tienen atribuida la facultad de decidir, por sí solos o en concurrencia con otros que ejercen también competencias decisorias. Ello se realiza mediante la inclusión de aquéllos en las estructuras administrativas, lo que supone la creación de nuevos organismos que modifican en alguna manera el cuadro institucional existente. Por ello se habla de participación orgánica. El análisis de la misma nos lleva a hacer algunas consideraciones generales sobre el tema de la organización administrativa.

1.- LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA LIBERAL Y LA QUIEBRA DEL MODELO WEBERIANO.

El esquema organizativo del Estado de Derecho liberal se

basaba en el dogma de la separación entre Estado y sociedad, entre política y economía, es decir, en la individualización de un nivel específicamente superestructural, separado de las relaciones sociales concretas y centrado en las estructuras públicas. Dentro de este esquema la Administración venía a ser considerada como un cuerpo cerrado y compacto, diferenciado del ciudadano por una barrera natural tan sólo superable por dos puntos de encuentro exteriores: uno, el Parlamento, de carácter político y con funciones de orientación general y abstracta de la actividad del bloque administrativo; y otro, el juez, de carácter esquisitamente jurídico, con la misión de asegurar y controlar la regularidad formal de la acción administrativa y su respeto a las directrices parlamentarias en garantía del ciudadano y de su situación jurídica concreta.

Organizativamente la Administración se construía en base a un principio unitario y centralista. La Administración del Estado, la Administración por excelencia, venía considerada como un todo orgánico, jerárquicamente estructurado y obediente a una sola dirección. Las demás Administraciones no eran sino derivaciones o entes auxiliares de aquélla, con una capacidad de decisión siempre subordinada y controlada. El esquema venía a cerrarse con la atribución de la personalidad jurídica ya al Estado ya a la Administración del Estado y también a otras unidades administrativas subordinadas. La personalidad jugaba como elemento técnico-jurídico de origen privatístico con funciones de imputación de relaciones jurídicas.

Este esquema jurídico intentaba ofrecer una explicación de la realidad institucional existente, pero al mismo tiempo encerraba la evolución dialéctica de esta realidad en un modelo prefi-

jado de relaciones e instituciones. Su virtualidad era, pues, varia: técnico-jurídica en sentido estricto y, por tanto, de trascendencia práctica; de ordenación política y, en consecuencia, modelo institucional; interpretación de la realidad con fuerza de imposición cultural y, por ello, esquema ideológico.

Las disfunciones de esta sistematización aumentan a medida que se modifican las características de la sociedad sobre la que se creó y se manifiestan en una pérdida de funcionalidad. A nivel jurídico, en cuanto que incapaz para ofrecer soluciones prácticas a los nuevos problemas que surgen de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos; a nivel político, puesto que se revela insuficiente para dar una respuesta institucional a los conflictos y las necesidades de la sociedad actual; a nivel ideológico, porque no crea ya consenso cultural con el funcionamiento de las instituciones y no infunde confianza en las mismas.

En efecto, la barrera entre sociedad y Estado, Administración y ciudadano, se ha roto en cuanto que el Estado ha extendido su actividad económica y social y no actúa ya tan sólo como poder imperativo y dado que en la sociedad han ido surgiendo grandes agrupaciones sociales y económicas con capacidad de oponerse por sí solas a la acción de los poderes públicos y de influir sobre los diferentes niveles de decisión. A ello debe unirse, a nivel de organización, el escaso grado de dependencia efectiva de la Administración respecto al Parlamento, la diversificación y autonomía real de una pluralidad de centros administrativos y la complicación de las relaciones recíprocas entre los diversos elementos, personales e institucionales, del aparato público.

Todos estos cambios inducen a una variación fundamental en

la concepción de la acción política, que tiene sus repercusiones en el esquema institucional y en su teorización. Se trata de integrar y corresponsabilizar a los grupos sociales en la actividad del Estado, de gestionar el poder público en coordinación con los poderes sociales. A esta nueva concepción contribuye tanto el peso de los intereses sociales organizados como la pérdida de consenso en las instituciones derivada de la generalización de la crítica sobre la insuficiencia de la representación parlamentaria y de las garantías judiciales.

El reflejo organizativo de esta política consiste en la creación de nuevas estructuras administrativas en las que encuentra expresión la representación de los intereses sociales. Ello se realiza en formas dispares: elección de ciertos funcionarios o autoridades administrativas, designación de los mismos por determinadas organizaciones sociales o grupos de éstas, formas de cogestión de ciertos entes públicos, gestión directa de determinadas actividades por representantes de los grupos sociales, creación de nuevas estructuras de la Administración local, etc.

Todo este proceso de reformas, en gran medida desarticulado, se representa teóricamente bajo el concepto de participación administrativa. Lo que falta, sin embargo, es un nuevo modelo institucional más o menos acabado o coherente, por lo que la idea de participación y su generalización viene a encubrir, anticipando su funcionalidad ideológica, no sólo las contradicciones de las nuevas estructuras, sino también el mantenimiento de gran parte de las anteriores -su núcleo fundamental- y las contradicciones entre instituciones clásicas y de nuevo tipo.

Ahora bien, el cambio de circunstancias y el nacimiento de nuevos fenómenos institucionales produce a su vez una serie

de problemas políticos y jurídicos y conduce al esfuerzo por descubrir nuevos instrumentos de análisis y de operatividad jurídica. Poco a poco va surgiendo un intento de teorización, aún poco perfilado y lleno de ambigüedades, pero menos dogmático e inflexible que el anterior, cuyas líneas fundamentales merece la pena señalar con toda cautela.

2.- LOS INTENTOS DE RECONSTRUCCION DE LA TEORIA DE LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA. LA PARTICIPACION ORGANICA.

Una nueva teoría de la organización administrativa, que en definitiva es hoy la parte central, por su importancia real, de la organización de los poderes públicos, supone la construcción de un nuevo modelo de organización política. Lo cierto es que la doctrina iuspublicista ha profundizado el análisis crítico de la sistematización liberal y que de ella se han extraído ciertas consecuencias positivas en orden a la reforma de algunas instituciones concretas. Más allá de esto no parece que exista un proyecto alternativo definido como recambio de las instituciones liberales. Bien entendido que ello no quiere decir que no pueda hallarse otro tipo de estructura social y, en consecuencia, crearse un nuevo sistema de relaciones institucionales. Quiere decirse simplemente que ese sistema no existe todavía, aunque se esté formando a través de una serie de reformas no siempre coherentes y la consiguiente elaboración teórica que las precede y las interpreta a posteriori.

Parece, pues, difícil que en el momento actual pueda formularse un nuevo modelo acabado de relaciones jurídicas públicas. Sin embargo, lo que la crisis del sistema anterior ha pro-

ducido es un cambio radical en la metodología jurídica, tanto en lo que se refiere al análisis doctrinal de las instituciones como a la interpretación de los datos normativos.

La nueva orientación tiene un carácter marcadamente sociologicista y antidogmático. Parte de la constatación de los intereses sociales y de la forma en que los mismos se expresan a través del aparato público. Ello lleva a constatar la pluralidad de formas en que se realiza esta conexión, que, a su vez, son sometidas a revisión crítica. Las soluciones que se preven dependen en gran medida de la posición política de cada autor y encuentran su entronque o justificación jurídica no tanto en un cuerpo cerrado y dogmático de conceptos formales como en la interpretación de los principios básicos del ordenamiento jurídico. El Derecho administrativo va así perdiendo en cierta medida su carácter de sistema autónomo y autosuficiente, para reducirse cada vez más a método sociológico y a simple exégesis normativa, dotada de una considerable carga política concreta. Y no falta quien ha hablado de la muerte del Derecho administrativo (296). Ello significa la pérdida de sustantividad de la teoría jurídica, si bien no la falta de validez de las técnicas jurídicas y es una consecuencia más de la confusión entre los diferentes niveles de la estructura social.

Teniendo en cuenta este punto de partida se exponen a continuación los aspectos básicos de las nuevas tendencias iuspublicistas, tal como vienen siendo elaboradas por la doctrina italiana mayoritaria, que es heredera de la teoría del ordenamiento jurídico de SANTI ROMANO y deudora también de la sociología ame-

(296) Por ejemplo, Ch. DEBBASCH en el citado artículo "Le droit administratif face à l'évolution..."

ricana de la teoría de los sistemas y de algunos desarrollos de la sociología marxista, especialmente en su vertiente estructuralista.

a) El poder público realiza una mediación entre los diferentes intereses sociales reconocidas jurídicamente. Esa mediación es en cierto modo autónoma, es decir, que no se trata de una simple constatación de la relación de fuerzas entre los diversos intereses y las organizaciones que son portadoras de ellos. El Estado ejerce un propio papel y manifiesta una voluntad propia, igualmente diversificada. Por tanto, no es correcta, por ideológica, la postura de quien sostiene que el poder público se limita a realizar una composición de los intereses en presencia. La mediación supone un filtro de esos intereses y no una simple operación matemática. Esa mediación autónoma está finalizada políticamente. Los principios finalistas en que se debe basar se contienen en la pirámide normativa. Será, pues, función del jurista analizar la correspondencia de la acción pública con tales principios.

b) Por otra parte, los intereses públicos no son sino determinados intereses sociales que se actúan públicamente, es decir, a los que el Estado presta su fuerza política para su realización. No existe una diferenciación objetiva entre interés público e interés social. Lo que importa es, por tanto, señalar los modos de concrección de los intereses sociales y a partir de ello la forma en que se traducen en intereses públicamente actuables. Para ello es necesario definir dos conceptos básicos, que habrán de ponerse en relación: ordenamiento y organización.

El ordenamiento es el grupo social organizado sometido a

normas comunes (297). Existe toda una escala de ordenamientos jurídicos jerárquicamente relacionados, al igual que pueden observarse distintos grupos sociales en relación de supremacía, coordinación y subordinación y asimismo diversas normas jurídicas distintamente jerarquizadas. El ordenamiento es, pues, colectividad o comunidad y es la norma que la rige y de que se dota en una u otra forma. Dentro de cada ordenamiento existen una pluralidad de intereses diversos y a veces contrapuestos, que encuentran su reflejo en la norma de manera diferenciada.

Políticamente el ordenamiento encuentra su expresión a través de la organización. La organización expresa el elemento de autoridad dentro de cada ordenamiento (298) y es el sujeto identificable que elabora la norma y la aplica. De ahí que el tipo de organización sea la mayor garantía para la satisfacción de los intereses sociales. Cuanto mayor sea la correspondencia entre grupo social y organización mayor será la posibilidad de que los intereses del grupo sean adecuadamente satisfechos en forma pública. La organización supone a su vez un nuevo sujeto colectivo generador de intereses propios. Las deficiencias en la correlación entre intereses sociales y organización concede un mayor margen a la satisfacción de los intereses propios de ésta.

Aquí se concreta el aspecto jurídico garantístico de la organización (299). La discrecionalidad es el grado de autonomía que la autoridad detenta para determinar qué intereses socia-

(297) GIANNINI, Diritto amministrativo, I, cit., p. 93.

(298) GIANNINI, Diritto amministrativo, I, cit., p. 97.

(299) Sobre la organización como garantía jurídica ha insistido NIGRO, Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione, cit., en general.

les y en qué manera deben ser actuados públicamente. Cuanto más cercana sea la organización a los portadores de los intereses sociales, mayor efectividad tendrá este tipo de garantía.

La norma general, es decir, la que rige cada ordenamiento general atribuye a cada una de las unidades organizativas de dicho ordenamiento la tutela de un determinado interés. La garantía organizativa consiste en establecer una conexión entre los portadores de intereses sociales coincidentes o relacionados directamente con el interés público a actuar y la organización a la que se encomienda la satisfacción de ese interés publicificado. En esto consiste el principio de la participación orgánica. Esta participación, sin embargo, puede ser formalmente aséptica o finalizada. Es finalizada cuando viene establecida por la norma como garantía para la consecución de un objetivo concreto, como puede ser la modificación de determinadas condiciones sociales. En tal caso la organización resultante deberá reflejar ese elemento finalista, potenciando la representación de determinados intereses sociales, precisamente aquéllos concordes con la necesidad de reforma. En caso contrario la organización participada se coloca como simple instrumento de composición de los diversos intereses en presencia, lo que en la práctica acentúa su carácter corporativo, su ineficiencia y, en consecuencia, la funcionalidad ideológica de tal tipo de participación.

La identificación de la participación orgánica finalizada es un problema de interpretación normativa y la infracción de la norma que la establece podrá ser controlada judicialmente por el tribunal competente según el carácter del precepto infractor. Es decir, por la Corte o Tribunal Constitucional si

se trata de una norma con rango de ley o por los tribunales administrativos si tiene rango reglamentario. No debe olvidarse que la actividad organizativa forma hoy en día parte, en gran medida, de la actividad administrativa y que, en cuanto tal, es controlable por el juez administrativo. El principio de la participación, una vez afirmada su aplicación a un supuesto organizativo concreto, limita de esta manera la discrecionalidad de la Administración en la creación de nuevas estructuras. Ciertamente que otros elementos, como los factores técnicos, limitan el alcance del principio participativo y pueden argüirse como componentes de la potestad discrecional. En todo caso, las necesidades técnicas no pueden justificar por sí solas una decisión administrativa que favorezca la representación de determinados intereses en contra de la finalidad para la que se crea la unidad administrativa participada.

c) La conexión orgánica entre ordenamiento y organización se establece a través de las fórmulas organizativas. Estas se vinculan a dos principios básicos, el de la electividad y el de la representación de intereses. Para mayor claridad es preciso diferenciar entre representación de un ordenamiento y fórmula organizativa.

La organización puede reflejar la representación de muy diversos tipos de ordenamiento. A veces la conexión se establece con un ordenamiento o comunidad general, identificada por constituir un conjunto de convivencia en torno a un territorio. Una determinada unidad organizativa puede acoger la representación global e indiferenciada de los intereses existentes en el seno de tal comunidad. Según el esquema liberal democrático esa representación se concreta a través de fórmulas electivas, atribuyendo

el derecho al voto a todo ciudadano (de una cierta edad) por el mero hecho de serlo y sin más cualificación. En este sentido puede hablarse de representación política, a la que en las democracias occidentales acompaña el principio electivo. Así sucede con el Parlamento, la representación municipal y la regional, cada vez más extendida.

En otros casos, el ordenamiento representado no es de carácter general sino particular. Es decir, consiste en una comunidad o colectividad determinada por ciertas características personales específicas de sus miembros, como pueden ser la profesión, la actividad económica o social, la cualidad de usuario de un servicio o incluso un espacio territorial limitado dentro de un ámbito de convivencia más amplio. Esta representación puede también instituirse en base a la fórmula electiva. En muchos casos se establece, sin embargo, en base al principio de la representación de intereses.

La fórmula electiva supone siempre la atribución de una igual facultad de determinación de los representantes a todos los individuos componentes de un ordenamiento, general o particular. La fórmula de la representación de intereses implica un paso organizativo intermedio. Se trata de especificar previamente los intereses diferenciados que existen en el seno de un ordenamiento y posteriormente de individualizar las organizaciones sociales portadoras de los mismos, a las cuales se atribuye, en diferente forma, la facultad de determinar los representantes de cada ordenamiento particular o categoría social que deben estar presentes en la organización de un ordenamiento de mayor generalidad respecto a aquél.

Actualmente se asiste a un proceso creciente de institu-

cionalización de la representación de ordenamientos particulares en el seno de las Administraciones públicas, que forman parte a su vez, de los ordenamientos generales. Pongamos algunos ejemplos aclaratorios.

La Administración del Estado en su conjunto pertenece como organización al ordenamiento general estatal. Dada su diferenciación funcional y orgánica, cada una de sus unidades o estructuras entra en contacto diferenciado con los intereses existentes en otros ordenamientos sociales particulares. Así, la Administración escolar se conecta con los ordenamientos estudiantil y profesoral. El principio jurídico de la participación administrativa puede manifestarse mediante una conexión de tales ordenamientos con la estructura pública correspondiente. Dicha conexión puede concretarse en la creación de fórmulas de representación de los ordenamientos particulares específicamente afectados. La representación puede instituirse en base a fórmulas electivas y así, los estudiantes y profesores de un colegio o distrito escolar elegirán por sufragio a sus representantes; o en base a la fórmula de la representación de intereses. Esta última implicará la determinación de las organizaciones o asociaciones de estudiantes y profesores más representativas, a las que se atribuirá la facultad de designar o concurrir a la designación de los representantes.

De esta manera quedan diferenciados dos niveles. Uno es el de la especificación de los intereses que deben estar representados. Otro es el de la forma concreta en que se expresa tal representación. En muchos casos la simple contraposición entre representación política y representación de intereses en sentido general oculta o elude toda una serie de matizaciones importantes. En especial, el hecho de que la expresión en la organización pú-

blica de intereses diferenciados puede realizarse mediante elección o por designación de las organizaciones más representativas. Incluso puede ocurrir que esta última fórmula se concrete a nivel de la comunidad u ordenamiento general, tal como ocurre en el caso de los grandes consejos económicos y sociales.

La fórmula electiva parece en principio preferible, pues atribuye una mayor independencia al representante, al tiempo que arbitra un modo de manifestación directa de la voluntad del ciudadano concreto. Si bien es cierto que en la práctica los candidatos suelen formar parte de las organizaciones sociales, no lo es menos que de esta manera el individuo puede expresar, en último término, su preferencia por una u otra organización.

La fórmula de la representación de intereses es más integradora, en cuanto que tiende a corresponsabilizar directamente a las organizaciones sociales en la acción de los poderes públicos. Desde un punto de vista eficientista o tecnocrático se revela de gran utilidad, pues permite una previsión de la respuesta social a las decisiones. Desde una perspectiva democrática deben oponerse ciertos reparos. No sólo en abstracto, porque sustituye la decisión de los ciudadanos por la de las organizaciones, con la correspondiente mediación de intereses que se realiza a través de éstas. Además puede limitar la capacidad de presión y de contraposición dialéctica entre los diversos grupos sociales, acerca a los vértices de las organizaciones sociales a los de la propia Administración y los de las organizaciones contrapuestas, fomentando la creación de una nueva clase dirigente elitista y alejada de las bases sociales. El fenómeno puede asemejarse sociológicamente a una cooptación de dirigentes de las organizaciones sociales. Como señala Franz NEUMAN, "la incorporación

de los grupos de interés al sistema administrativa puede llevar fácilmente a debilitar lo que algunos llaman participación de masas, pero que sería mejor designar como espontánea capacidad de reacción a las decisiones políticas. Porque cuando los grupos de interés llegan a ser semipúblicos, parte integrante del aparato estatal, sin ninguna independencia, resulta debilitada su capacidad de reacción a las decisiones políticas. La organización social se transforma en una serie de estructuras semiestatales, burocráticas, incapaces de desempeñar funciones críticas frente al Estado" (300). En último término, la generalización de la fórmula de la representación de intereses puede llegar a suplantarse, convirtiéndolos en mero formalismo, los elementos de representación política, como ya sucede en buena parte en las sociedades más avanzadas industrialmente. El final de esta evolución puede ser un neocorporativismo desideologizado y una sociedad bloqueada.

d) Más en concreto se trata de ver como se organiza jurídicamente la representación en el seno de las estructuras administrativas participadas.

Si se realiza por elección, el primer problema consiste en la determinación de los electores y los elegibles. Los electores son los miembros de una determinada categoría social o colectividad u ordenamiento particular. Por lo general las normas que regulan la participación administrativa mediante fórmulas electivas suelen ser muy minuciosas en la determinación precisa del electorado. El colegio electoral puede ser único o diferenciado según el grado de homogeneidad de los intereses

(300) Lo stato democratico e lo stato autoritario, cit., p. 78.

representados. A veces los electores son tan sólo los miembros de una organización social, del grupo organizado. Lo normal, sin embargo, es que lo sean todos aquellos pertenecientes a la colectividad o categoría afectada, estén o no inscritos a las organizaciones sociales correspondientes. Elegibles son en principio los miembros de dichas categorías. A veces se exige una cualificación especial de los mismos, sea de tipo profesional o de edad o de un cierto tiempo de pertenencia a la categoría o incluso de inscripción a uno de los grupos organizados en el seno de la misma. De hecho los candidatos elegibles vienen presentados por las organizaciones sociales, ya sean miembros de las mismas o, según una costumbre muy extendida en la vida política italiana por ejemplo, ciudadanos independientes cercanos a las posiciones ideológicas de las organizaciones que los presentan y apoyan.

El estatuto de los elegidos suele ser también minuciosamente regulado. En el mismo se contienen normas sobre sus derechos y obligaciones, incompatibilidades, características de su mandato, etc. En general se trata de un mandato representativo y los elegidos tienen asegurada su permanencia en el cargo por el tiempo de duración del mandato, salvo circunstancias excepcionales. Su función es generalmente honoraria (301). El problema jurídico fundamental consiste en determinar la naturaleza jurídica de estos representantes al objeto de individualizar los principios necesarios para integrar las lagunas de la normativa que les es aplicable. Subjetivamente su carácter de representantes

(301) Honorariedad no es sinónimo de gratuidad, sino más bien de no profesionalidad en el ejercicio de un cargo. Ver GIANNINI, Diritto amministrativo, I, cit., p. 260.

elegidos les asemeja a los parlamentarios y a los consejeros municipales. Objetivamente desempeñan una actividad administrativa. Son funcionarios elegidos. ¿Qué status debe aplicarseles, el de funcionario o el de representante político? La cuestión debe resolverse partiendo de una metodología sociologicista y teleológica. En este sentido debe valorarse sobre todo su vinculación al cuerpo electoral como representantes de ciertos intereses en el seno de las estructuras públicas. Por lo demás, la función que desempeñan debe definirse como función de decisión política a un determinado nivel del aparato público, puesto que parece periclitada la interpretación de la función administrativa como simple ejecución de la ley. El nexo de unión de estos representantes con la Administración es de carácter funcional. Sus relaciones con las demás estructuras administrativas son objetivas y se basan en la distribución de competencias y en la coordinación de actividades. No es un vínculo personal de carácter profesional, aunque el desempeño de la actividad pública de que se trate constituya la ocupación única del representante.

La solución propuesta parece la más lógica, pues implica la no aplicación a estos representantes de las normas de la jerarquía funcionarial y pone de relieve su independencia con relación a las autoridades a las que se subordinan los órganos de que forman parte. Ello tiene como consecuencia que tales mandatarios públicos gozan de un derecho de crítica con relación a la Administración y no están sometidos al secreto administrativo en el desempeño de sus funciones, si no es en base a las limitaciones específicas que se establezcan en las normas que regulan cada supuesto.

Si estas deducciones parecen claras y plausibles desde un punto de vista democrático, el mayor problema que se plantea es

el de la responsabilidad personal de estos representantes por las infracciones cometidas en actos de servicio. De lo dicho se deriva la imposibilidad, salvo mención en contrario, de aplicar el derecho disciplinario de los funcionarios y el no sometimiento de los representantes elegidos a la potestad disciplinaria de las autoridades administrativas. Su responsabilidad es, para empezar, de tipo política, ante el cuerpo electoral correspondiente. La responsabilidad por hechos delictivos debe considerarse sancionable por la justicia ordinaria, aunque en tal caso puedan establecerse garantías especiales para el representante. En cuanto a la responsabilidad personal por simples faltas no delictivas, la independencia del representante impide un control personal de la Administración. Este a veces se establece en base a las relaciones de tutela, pero aquí ya encontramos una limitación de la autonomía del órgano representativo. Por ello parece más adecuado establecer un control administrativo de carácter objetivo sobre los actos de dicho tipo de órganos. De esta manera se respeta la independencia personal del representante al tiempo que se ofrece la posibilidad de eliminar las consecuencias exteriores de una acción incorrecta, con carácter previo al control judicial. Pero sobre estas relaciones objetivas o funcionales se ha de volver un poco más atrás.

La naturaleza de los representantes elegidos por el sistema de la representación de intereses ofrece algunas particularidades dignas de mención. Los supuestos son muy variados. Como paso previo supone la determinación de la categoría que debe ser representada y de la organización u organizaciones representativas o más representativas de dicha categoría. Sobre este aspecto

ya se trato en otro momento de la exposición (302).

Determinada la organización que ha de designar un representante, corresponde estudiar la forma jurídica en que tal designación se produce y el estatuto jurídico del mismo.

La designación supone una colaboración o concurso de dos voluntades, la de organización social de que se trate y la de la autoridad administrativa. En último término se trata de un nombramiento por parte de la Administración, de un acto administrativo, pues. Lo que ocurre es que tal decisión administrativa está sometida a una limitación, consistente en el concurso de otra voluntad previamente determinada o determinable. Los supuestos concretos ofrecen ciertas variedades. A veces la Administración presenta una lista de nombres entre los que las organizaciones representativas deben elegir. En otros casos son éstas las que elaborarn una lista de candidatos, correspondiendo la elección a la autoridad pública competente. En ciertas ocasiones la designación se efectúa tras consulta a las organizaciones. Tal consulta debe entenderse como no vinculante aunque obliga a la Administración a motivar su posible desacuerdo con las organizaciones concurrentes al nombramiento. Como puede verse, en todo caso existe una limitación de la discrecionalidad administrativa.

Pero el caso más frecuente es aquél en que la Administración nombra al candidato concreto propuesto por las organizaciones. En este caso nos hallamos ante una competencia reglada. La organización goza de libertad para designar su candidato entre todos aquéllos que cumplan los requisitos personales señalados por la norma. La Administración se halla vinculada por la propuesta

(302) Ver Parte Primera, Capítulo III, 2.

aunque siempre puede ejercitar un control de legalidad al objeto de verificar la regularidad de la designación y la presencia de los requisitos subjetivos legales (303). En la práctica la designación de cada representante suele realizarse mediante acuerdo entre la Administración y el grupo social que lo presenta.

La forma jurídica en que se produce la designación sirve de indicio para determinar la naturaleza jurídica de estos repre-

(303) Según BARONE, L'intervento del privato..., cit, p. 199: "Da un lato si deve far sì che il gruppo goda della libertà assoluta di scegliere al suo interno i soggetti cui delegare il compito di rappresentare i suoi interessi durante l'iter formativo dell'atto. Siffatta designazione deve avvenire, cioè, senza alcuna ingerenza da parte della autorità amministrativa, le cui inframmettenze avrebbero il significato di volere una scelta di rappresentanti più arrendevole -quale che siano le ragioni- ai suoi programmi, o potrebbero essere interpretati siccome volte a favorire una delle eventuali correnti esistenti all'interno del gruppo in quanto più legata all'indirizzo cui essa si ispira nello svolgimento della sua azione; comportamenti tutti che si comprenderebbero in una violazione del gruppo". Un poco más adelante, en p. 199, añade: "D'altro canto, però, crediamo sin da salvaguardare pure l'esigenza che l'amministrazione sia messa in grado di verificare, seppure in un ambito limitatissimo e con un controllo puramente formale, che i soggetti che a lei si presentano quali rappresentanti del gruppo, siano stati veramente designati da questo per la tutela dei suoi interessi. Tale controllo si può variamente realizzare, a seconda della consistenza del gruppo medesimo. A livello di suggerimento osserviamo che, salva l'individuazione di più adeguati strumenti, quando il gruppo ha poca compatezza, la pubblica amministrazione potrebbe dare pubblicità alla designazione dei rappresentanti, non appena questa le viene comunicata, perchè, ove essa sia falsa, coloro che ne hanno interesse possano tempestivamente opporsi, o, comunque, informarne l'autorità". En el caso de que la designación se realice por una organización formalmente estructurada y legalmente reconocida, bastará a nuestro juicio controlar que la designación se ha realizado en base a los estatutos de la misma.

tantes.

La primera cuestión a resolver es el tema de su representatividad. La generalidad de la doctrina coincide en que se trata del conjunto de la categoría correspondiente, de la colectividad particular y no de la organización concreta que los ha designado. Es un tipo de representación, pues, que no puede explicarse desde el punto de vista privatístico e intersubjetivo, sino en base a los principios iuspublicistas que regulan la organización administrativa. Se trata de una representación de intereses, no de la representación de voluntad de un sujeto jurídico (304). Las organizaciones sociales toman parte en el procedimiento de nombramiento de los miembros de estos órganos administrativos representativos de intereses. Su intervención puede ser decisoria o, lo que es igual, decisiva en la práctica. Incluso es normal que los sujetos designados sean miembros de tales organizaciones. Pero ello no es óbice para que gocen de una representatividad propia, no ligada jurídicamente a la voluntad del grupo social designante y ello porque a dicho grupo se le atribuyen facultades de designación no en sí mismo considerado sino porque es la estructura sociológicamente más representativa de una cierta comunidad de intereses.

En este sentido, los individuos designados actúan en el seno del órgano de que forman parte a título personal, dotados de un mandato representativo y no imperativo. La responsabilidad por sus actos recae sobre ellos mismos y no sobre la organización designante. Esta no está, pues, identificada jurídicamente con

(304) En tal sentido FERRARI, "La partecipazione dei sindacati...", cit., p. 406 y PERCNE, Partecipazione del sindacato..., cit., p. 257 y ss.

los actos del representante (305).

De ello deriven una serie de consecuencias jurídicas. Para la organización el hecho de que pueda impugnar los actos del órgano representativo. Para el representante un status jurídico que le garantiza una cierta independencia. Esta se asegura sobre todo cuando se reconoce un período fijo de duración de su mandato. En tales casos la desvinculación del representante de la organización que lo eligió no debe dar lugar a la cesación de sus funciones. Esta sólo se produciría por la desvinculación de la categoría cuyos intereses representa. En caso de vacante anticipada, sin embargo, vuelve a ponerse en marcha el mecanismo del nombramiento con intervención de la organización concurrente a la designación. Si no se establece un plazo fijo para el man-

(305) Según FERRARI, op. ult. cit., p. 406: "Il rappresentante agisce in nome proprio e dichiara perciò una volontà propria che, senza sostituire la volontà del rappresentato è diretta a curare gli interessi di quest'ultimo. Al contrario che nella rappresentanza di volontà, il rappresentante non esercita poteri appartenenti al rappresentato (che potrebbe non avere poteri propri); il requisito caratteristico è che l'attività del rappresentante sia diretta alla cura degli interessi dei rappresentati. Va, fra l'altro, ricordato, che in tale forma di rappresentanza non è necessario che gli effetti giuridici degli atti del rappresentante ricadano immediatamente sul rappresentato come se si trattasse di atti compiuti immediatamente da lui". Con él coincide Y. WEBER, op. cit., p. 93, que se expresa de este modo: "Le principe de la représentation des intérêts veut en effet, dans son inspiration propre, que les personnes appelés à siéger dans les Commissions de modernisation où les tables rondes organisés par le Commissariat le soient en tant que personnes physiques, ne représentant qu'elles mêmes, et non en tant que représentants officiels des organisations auxquelles elles peuvent appartenir. Même si ces membres, les syndicalistes, par exemple, sont le plus souvent en fait désignés par le Syndicat ou avec son accord, il sont considérés non pas comme mandataires, mais simplement comme ne représentants qu'eux mêmes".

dato, disminuyen las garantías personales de independencia, por lo que parece lógico que puedan producirse revocaciones por la voluntad concurrente de la Administración y la organización designante, jugando la petición de ésta como una especie de dictamen vinculante para la autoridad administrativa, que estaría así dotada de una potestad reglada en lo que respecta a la satisfacción de la demanda de aquélla. Pero ello tampoco significa que estemos en presencia de una representación de voluntad, sino de un derecho de la organización representativa de la categoría a disponer la cobertura de uno o varios miembros del órgano administrativo de referencia.

Si el representante de intereses es jurídicamente independiente frente a la organización que lo designa, parece que también debe serlo ante la Administración. Por eso su status es más semejante al del representante elegido que al del funcionario. Debe gozar de una facultad de crítica frente a la Administración y de una autonomía personal no compatible con la dependencia jerárquica. Su responsabilidad es de tipo político fundamentalmente, en el sentido de que responde ante la organización que lo eligió, que podrá no volver a designarlo o, en ciertos casos, revocarlo. Su responsabilidad ante la comunidad de intereses que representa se actúa indirectamente a través de la responsabilidad política de la organización designante. Jurídicamente debe repetirse lo ya dicho con respecto a los representantes elegidos, o sea, nuestra preferencia por eliminar controles de tipo personal y sustituirlos por los objetivos o funcionales, manteniendo en todo caso la responsabilidad subjetiva por hechos delictivos y salvando la posibilidad de existencia de normas disciplinarias especiales.

Precisamente en el tema de la responsabilidad se constata una de las desventajas prácticas más importantes de la fórmula

de la representación de intereses, desde una concepción democrática. El control de una organización social por la categoría de cuyos intereses es portadora es difícil de realizar. Además debe tenerse en cuenta que la finalidad de esta forma de participación tiene un color manifiestamente integrador y colaborativo. Ello implica que de hecho la independencia de los representantes se ve disminuida por los acuerdos entre la Administración y las organizaciones y por la dependencia profesional y, a la larga, económica de aquéllos con respecto a su organización de origen. Las simples garantías jurídicas que se han mencionado no impiden pues, en términos generales, la suplantación de la colectividad particular o categoría de intereses por las organizaciones sociales y la dirección de las mismas. De ahí que sea preferible, dentro de lo posible, la fórmula electiva, pues aunque los candidatos necesiten de hecho el apoyo de una organización, por lo que son éstas quienes los designan, siempre existirá una mayor intervención del ciudadano y un menor grado de posibilidades de mediación. Al fin y al cabo, la representatividad de cada organización se podrá constatar sobre una base más firme.

e) Los órganos de que forman parte los representantes elegidos o designados en virtud del principio de la participación administrativa son órganos colegiales.

Estos órganos tienen a veces funciones consultivas, en otros casos funciones de control de la autoridad decidente, a través de la exigencia de informaciones y de una especie de dictamen vinculante previo a la ejecución del acto. El caso prototípico es aquél en el que se les confieren directamente facultades decisorias. La autoridad burocrática se ve sustituida por el órgano colegial participado al que se le atribuye la discrecionalidad

administrativa. Ello no significa una confusión jurídica del interés público con los intereses sociales representados, o con una composición de los mismos. Se puede seguir manteniendo la tesis de que estos órganos, en cuanto pertenecientes a la Administración tienen atribuida la tutela de un interés público concreto, que opera en el procedimiento decisonal como interés primario. Lo que ocurre es que, en primer lugar, no existe una distinción ontológica entre intereses públicos e intereses sociales, pues cada uno de aquéllos es un interés social publicificado. En segundo plano, lo que sucede es que el elemento a través del cual se introducen los intereses sociales secundarios es precisamente el elemento organizativo. Los representantes de los intereses sociales que forman parte de un órgano participado no tienen completa libertad para fijar el contenido del interés público primario. Este viene determinado previamente por la norma y por las directrices de los órganos o autoridades administrativas supraordenadas. Lo que ocurre es que se deja en manos de los representantes de los interesados la concreción de la decisión y, por tanto, el grado de discrecionalidad consistente en la interpretación de las limitaciones del interés primario que se realiza mediante la toma en consideración de los secundarios, en los límites permitidos por la norma de superior rango.

Por ello la organización opera como garantía del respeto de los intereses secundarios. Y de ahí que la organización deba responder a la valoración previa de la relevancia de cada interés social que la norma realiza (306).

(306) La organización, señala NIGRO, Studi sulla funzione organizzatrice..., cit., p. 117, "Non è un corpo estraneo e sovrapposto rispetto al territorio delle relazioni e delle ragioni di vita

Partiendo de estas consideraciones se puede entrar en el estudio jurídico de los órganos colegiales participados. La primera conclusión que aparece es que en los supuestos de participación el colegio no es sólo un agregado de personas, sino también un agregado de intereses diversos (307). Este primer corolario nos ofrece un criterio de interpretación jurídica de los diversos tipos de colegios participados establecidos por la norma, así como para la valoración de la congruencia entre la finalidad jurídica perseguida y la estructura organizativa creada o por crear.

Puesto que las finalidades perseguidas por el ordenamiento son distintas, cuando la garantía de las mismas se concreta en formas de participación orgánica, la configuración de los órganos colegiales representativos no tiene por qué obedecer a un mismo patrón, en concreto, al de la equiparación de categorías opuestas (308). Los intereses llamados a estar representados

del gruppo, ma è uno sviluppo logico di esse e si pone nei loro confronti quale elemento integratore e potenziatore: non cioè un ricamo che si aggiunge dall'esterno al tessuto sociale, ma il rinforzamento di alcune delle trame di questo stesso tessuto". Sobre la organización como garantía, ver TRIMARCHI, Funzione consultiva..., cit., p. 97: "La nozione di garanzia, in questo caso va vista in senso positivo, come un congegno o uno strumento di assicurazione, come una modalità che attiene al potere in sè e che è rilevabile sul terreno dell'organizzazione".

(307) "Il significato della collegialità va, così, rinvenuto più che sul terreno individuale e personale dei componenti l'organo, su quello obiettivo degli interessi", TRIMARCHI, op. ult. cit., p. 102, que añade: "E nel rapporto tra struttura organizzativa e interessi che va ricercata l'essenza del principio democratico. La relazione tra interessi e forma organizzativa non è, di certo, di conoscenza ma di immanenza" (p. 103).

(308) En tal sentido BARONE, L'intervento del privato..., cit., pp. 192-193, que se remite a la tesis de VALENTINI, La collegialità nella teoria dell'organizzazione, Milano, 1.968, p. 197 y ss.

pueden ser diversos. A veces se persigue la simple composición de intereses contrapuestos, por lo que la estructura del colegio tendrá carácter paritario. En ocasiones son varias las categorías representadas separadamente y con una participación no igualitaria. Incluso puede ocurrir que para remarcar la necesaria observancia del interés público primario entren a formar parte del órgano colegial representantes de la propia Administración, dando lugar a fórmulas tripartitas. La variedad de supuestos no permite una reducción sistemática que vaya más allá de lo ya expuesto. La estructura interna de los órganos colegiales participados puede responder a esta diversificación de los intereses en presencia y articularse en subcolegios categoriales, en los que se elabora una decisión previa que después se confronta con las de las demás categorías al objeto de decidir definitivamente. Lo normal, sin embargo, es que exista un sólo colegio unitario y que los acuerdos previos por categorías se realicen de manera informal.

El estudio de las demás reglas de composición interna y de las de funcionamiento corresponde a la teoría general de los órganos colegiales y algunas precisiones sobre el tema se expusieron ya en materia de organización consultiva. Merece la pena recalcar, sin embargo, lo ya dicho sobre la autonomía de cada interés o grupo de intereses representados y la no absorción de la especificidad de las minorías por la mayoría decidente. La anulación de la sustantividad jurídica de las minorías produciría una disminución de garantías, al privar a las posiciones minoritarias de ciertas posibilidades de acción jurídica, especialmente las de tipo judicial, lo cual, tratándose de minorías no sólo personales sino de intereses, supondría una trampa poco

justificable jurídicamente (309).

Sociológicamente los intereses representados en un colegio participado pueden ser más o menos homogéneos, diversos y hasta contrapuestos. Los ejemplos pueden multiplicarse. Generalmente tales intereses son los de los trabajadores o empleados en el servicio público de que se trate, los usuarios o destinatarios del mismo y la propia Administración o bien otras Administraciones públicas cointeressadas que actúan como centro de referencia de intereses sociales publicados.

La participación exclusiva de los empleados, sean o no funcionarios, debe considerarse como participación interna. Es supuesto es muy frecuente, pero suele concretarse en el ejercicio de funciones consultivas o bien de funciones decisorias atinentes a la materia del personal. Casos de órganos decisorios con competencia general en la gestión del servicio y formados únicamente por los que trabajan en el mismo no nos son conocidos. En

(309) Por lo demás la sustantividad jurídica de las minorías colegiales es un tema clásico de la teoría de la colegialidad administrativa, en la que se han producido importantes pasos hacia delante. Señala GIANNINI, Diritto amministrativo, I, cit., p.265 que "le spiegazioni che si davano in passato, quale quella -più diffusa- della accettazione tacita da parte della minoranza dei deliberati della maggioranza, erano puerili, comportando una finzione di erivazione legale delle minoranze, quando la dialettica interna dei collegi si fonda proprio sulla diversificazione delle idee, e, nei casi più importanti, sulla fedeltà a se stessa della minoranza". En el Derecho italiano, según añade en p. 266 el principio no escrito es que "nei collegi professionali la minoranza (o le minoranze), rectius le opinioni dissenzienti, non hanno rilevanza, e la volontà del collegio si identifica senza residui con la volontà della maggioranza. Invece nei collegi onorari le opinioni dissenzienti hanno rilevanza". La profesionalidad u honorariedad no depende de la existencia o no de una compensación económica, sino del carácter funcional o no de los miembros del colegio. En tal sentido los órganos de que venimos hablando son honorarios.

estos supuestos se podría hablar de autogestión. Más normal es la participación de los trabajadores junto a autoridades administrativas, o supuestos de cogestión. Un ejemplo de este último tipo lo constituye la administración de los Ferrocarriles del Estado italianos (310). La representación de los intereses de los trabajadores suele instituirse a través de la designación de representantes sindicales, como en el ejemplo citado.

La gestión directa de un servicio por los representantes de los usuarios está limitada a supuestos muy concretos. El supuesto existe cuando los órganos de decisión se componen exclusivamente o, al menos, en forma mayoritaria por tales representantes. Por citar un par de ejemplos, tenemos presente los Servicios u Oficinas públicas de Colocación italianas, gestionadas por representantes sindicales (311) y los entes gestores de la seguridad social también en Italia, en especial el Instituto Nacional de Previsión Social (INPS), del que se hablará más adelante, en los que es predominante la representación sindical (312).

Algunas normas atribuyen la gestión de un cierto servicio público o de un nivel del mismo a órganos formados por una representación mixta de trabajadores y usuarios. El supuesto típico

(310) Sobre su normativa en los aspectos que aquí interesan, véase sobre todo el D. P. R. n° 3 de 10 de mayo de 1.957 y las modificaciones introducidas en el mismo por el art. 8 de la ley 249/1.968 y el 7 de la ley 775/1.970.

(311) Art. 26 de la ley 264/1.949 de 29 de abril, modificada por los arts. 33 y 34 del Estatuto de los Trabajadores (ley 300/1.970 de 20 de mayo).

(312) Estos supuestos no deben confundirse con la autogestión como hace, por ejemplo, BETTINI, La partecipazione amministrativa, cit., en su tipología sobre la participación orgánica (pp. 59-74). Los sindicatos actúan aquí como representantes de los destinatarios del servicio, que, en gran parte son los trabajadores asalariados, y no en representación de los dependientes del ente.

es el de las Universidades, considerando como trabajadores (o empleados del servicio) a los profesores y al personal no docente y como usuarios a los estudiantes. En Italia el modelo se ha extendido, con ciertas particularidades, a la administración de las escuelas públicas, con representación de los que en ellas trabajan, los estudiantes y los padres de alumnos, ejemplo éste que también se analizará en concreto.

Otros órganos de estructura participativa y con funciones decisorias están formados por representantes de trabajadores, usuarios y de la propia Administración. Por ejemplo, los consejos de administración de algunas empresas nacionalizadas en la Francia de la postguerra, tales como Electricité de France, Gaz de France o Charbonnages de France (313), organizados en su momento según un sistema tripartito que atribuía seis puestos a cada categoría. Otro supuesto es el de las guarderías infantiles italianas en base a la ley nº 1.044/ 1.971 de 6 de diciembre, que establece una gestión tripartita entre trabajadores, padres de los destinatarios del servicio y Administración local (314).

Las categorías participantes no son tan sólo las de los trabajadores y usuarios de los servicios públicos, aunque sean las más frecuentes. A veces la colectividad participante se determina en base a otros criterios. Así, por ejemplo, en base a factores territoriales, como sucede en el caso de los Consejos de barrio, o bien a tenor de ciertos criterios económicos, sociales o profesionales que sin identificar propiamente a los

(313) Ver FERRIER, "La participation...", cit., p. 686.

(314) Hoy en día esta norma está desarrollada y modificada por numerosas leyes regionales y por el reordenamiento de la organización administrativa urbana, en base a la cual se establecen competencias de los Consejos de barrio en esta materia.

usuarios de un servicio, sirven para determinar algunas categorías especialmente afectadas por cierto tipo de decisiones. Un ejemplo reciente lo ofrece el art. 14 de la ley italiana nº 10/1.977 de 28 de enero sobre el régimen del suelo. Este precepto instituye una comisión provincial encargada de fijar cada año el valor rústico medio de los terrenos. Forman parte de tal comisión representantes de la Administración provincial y regional y de determinados servicios técnicos periféricos y entes públicos del sector urbanístico y, además "tres expertos en materia agrícola y forestal designados por la propia Región en base a ternas propuestas por las asociaciones sindicales agrícolas más representativas". Sin embargo, no es normal que los órganos de decisión estén formados por representantes de categorías económicas y profesionales y menos aún por categorías de intereses contrapuestos. Esta última fórmula es característica de la Administración consultiva.

Los supuestos de participación orgánica con funciones de decisión directa se encuentran preferentemente en el sector de los servicios públicos culturales y asistenciales, en el ámbito de la descentralización urbana y, en segundo término, en algunos servicios de carácter económico en sentido estricto, como la Administración agrícola y ciertas empresas públicas.

Estructuralmente el principal problema intrínseco a la composición de los órganos participados es el de la heterogeneidad de los intereses representados. Si es excesiva, puede dificultar el proceso de decisión. Por lo demás, una homogeneidad de intereses muy restringida puede equivaler a la privatización del servicio en beneficio de una categoría limitada de ciudadanos. Externamente al propio órgano el problema estructural básico se

concreta muchas veces en la falta de capacidad técnica, pues al carácter no profesional de sus miembros se añade una insuficiente reorganización de los servicios técnicos auxiliares. Esta carencia puede convertir en ineficaz todo intento de democratización de las estructuras de decisión administrativa, al menos a un cierto nivel de complejidad funcional. Por eso se ha señalado que la participación orgánica sólo es válida en unidades administrativas pequeñas y que no presentan grandes dificultades de gestión. Sin embargo, la variedad de las fórmulas participativas permite un desarrollo más extenso de la propia participación administrativa. Lo que ocurre es que, aparte de las contradicciones internas a las experiencias efectuadas y teniendo en cuenta la inconcreción misma de la idea participativa, todo proyecto político que pretenda moverse coherentemente en esta dirección debe prever una reforma general de la organización administrativa. En otras palabras, si la participación orgánica se concreta tan sólo en la creación de algunas estructuras representativas en el seno de la Administración, dejando intacto el aparato burocrático tradicional, dichas estructuras o serán de ínfima importancia o constituirán en claves aislados sometidos al cerco del poder burocrático y sin posibilidades de eficacia externa. Por ello parece más adecuado proceder, siquiera más lentamente, a una reestructuración general de cada servicio antes o al tiempo que se dota al mismo de un nuevo organismo decisorio de base representativa. Lo contrario parece querer empezar la casa por el tejado.

f) En este sentido se plantea el problema de la relación entre los órganos representativos o de base participativa y el conjunto de las instituciones públicas.

Jurídicamente esta relación no puede captarse adecuadamente

en base a los esquemas de la teoría orgánica que forma parte de la construcción clásica del Estado de Derecho. Esta teoría parte de la consideración de la Administración como un bloque unitario sometido al Parlamento, único punto (o casi único si tenemos en cuenta la Administración local) de encuentro entre Estado y sociedad. El actual pluralismo representativo que implica el proceso de descentralización política y, sobre todo por su especificidad organizativa, la aparición de fórmulas orgánicas de expresión de intereses particulares, rompe de entrada las bases de aquélla teorización.

Las relaciones orgánicas según el esquema clásico se basaban en dos elementos fundamentales: la personalidad jurídica y el órgano administrativo. Siendo en todo caso una teoría inspirada en un principio centralista, toda relación entre las diferentes figuras subjetivas públicas veía aparecer en posición dominante a la Administración del Estado. Entre ésta y los demás entes o personas jurídicas públicas se establecía una relación de tutela. Entre los diferentes órganos de la Administración del Estado (y, a su imagen, entre los órganos de otras Administraciones) una relación de jerarquía. La tutela implica un control previo de la acción de las Administraciones subordinadas por la estatal, control incluso de oportunidad por entender que dichas Administraciones cumplían fines del Estado (315). La autonomía del órgano tutelado está, pues, mediatizada por el control administrativo. La relación de jerarquía implica la inexistencia de todo tipo de autonomía. El órgano subordinado se considera como simple miembro de la persona jurídica a la que pertenece y some-

(315) Ver la Introducción, parágrafo 7.

tido por entero a la autoridad situada en el vértice de dicho ente público.

La pluralidad de figuras subjetivas públicas dotadas de fórmulas organizativas distintas y diversamente interrelacionadas ha roto ese esquema monolítico.

Un nuevo método de análisis y reconstrucción de los esquemas organizativos debería partir de las formas a través de las cuales los intereses sociales adquieren relevancia y actuación como intereses públicos, es decir, de la pluralidad de conexiones institucionales entre la sociedad y las instituciones (316).

En este sentido observaríamos en primer lugar la existencia de ciertos órganos o instituciones representativos de los intereses globales de una comunidad u ordenamiento general, tales como el Parlamento, los Consejos regionales y los Consejos municipales, por tomar como base el esquema constitucional italiano, no muy distinto en cuanto a sus principios básicos constitutivos al de las demás democracias occidentales. Estos son los organismos de representación política.

En segundo lugar se comprueba la existencia de órganos o figuras subjetivas dotadas de la representatividad de determinados intereses particulares. Son los órganos a través de los cuales se expresa la participación administrativa, compuestos en base a fórmulas electivas o de representación de intereses.

Por último, existen una serie de organismos o figuras sub-

(316) Sobre el esquema que se expone a continuación ver sobre todo GIANNINI, Diritto amministrativo, I, cit., p. 91 y ss. Con carácter resumible y dentro de la bibliografía española, ver J. J. PEREZ DUBUN, "Articulación democrática y entes locales", en REDA, nº 9, 1.976, p. 269 y ss. Algunos aspectos también en mi artículo "Los Consejos de barrio en Italia: una experiencia de participación administrativa", en REDA nº 14, 1.977, p. 415 y ss.

jetivas con diverso carácter jurídico y de composición no representativa. Algunos de ellos se componen de personas designadas arbitrariamente por otras autoridades, bien en base a criterios de competencia técnica o de afinidad política. Otros, la mayoría, se basan en la fórmula burocrática, pues están formados por funcionarios de carrera (al menos en sus niveles de decisión).

Cada organismo con potestades decisorias goza de una competencia propia, de carácter más o menos general o limitado y se expresa a través de actos jurídicos con diferente grado de abstracción y generalidad.

Las relaciones jurídicas entre las diversas figuras subjetivas públicas pueden ser de varios tipos. Nos interesan sobre todo las relaciones interorgánicas entre figuras subjetivas situadas a distinto nivel de la estructura organizativa, es decir, en situación de subordinación o dependencia recíproca.

La relación puede establecerse entre los organismos representativos de las comunidades u ordenamientos generales, es decir, entre los organismos de representación política. La relación entre tales organismos es un reflejo de la relación entre ordenamientos generales, según los esquemas constitucionales. En los ordenamientos de las democracias occidentales existen diversos tipos o niveles de comunidades políticas institucionalmente reconocidas. Básicamente (en el ámbito continental) son el Municipio, la Provincia, la Región y el Estado. Este último es el ordenamiento más general o primario, en el que todos están integrados. Lo que ocurre es que en el tipo de relaciones que estamos analizando la conexión se establece entre las diferentes comunidades políticas con su diverso grado de generalidad, a través de los órganos de representación política de las mismas y no, importa distinguirlo, entre la organización de cada ordenamiento de por sí. De ahí que

se establezca una relación directa entre Parlamento, Consejo regional y Consejos municipales y provinciales, sin interferencias de la organización administrativa de cada ente: Estado, Región, Provincia, Municipio. Dicho de otra manera, la ley regional está subordinada sólo a la ley estatal y no a los reglamentos de la Administración del Estado. El reglamento municipal o provincial se subordinará a la ley regional y estatal, o sólo a la estatal, pero tampoco a las normas de las respectivas Administraciones. Si la Constitución atribuye a estos organismos una esfera propia de competencias, estamos en presencia de un cierto tipo de autonomía. Esta autonomía no es sólo normativa (317), sino también política. Esta se manifiesta por el "carácter exponencial del ente titular (relación ente-comunidad), y los efectos de esta especial configuración vienen dados por integraciones del ordenamiento jurídico no en base a motivos técnicos y sectoriales, sino en cuanto exponentes de decisiones políticas, que pueden (y de ahí la singularidad) no coincidir con las adoptadas a nivel central" (318). Este tipo especial de autonomía podría definirse, convencionalmente, como autogobierno. De ello derivan varias consecuencias jurídicas. Entre ellas el no sometimiento de los actos de estos organismos a ningún control previo de la Administración correspondiente a un ente y a un ordenamiento supraordenado.

La sistematización centralista liberal consideraba tales organismos como parte del bloque administrativo y, por tanto, sometidos al control de la Administración estatal. Algunas Constituciones modernas y entre ellas la italiana han modificado radi-

(317) Autonomía normativa es, según PEREZ DOBON, la "potestad de que gozan sujetos distintos del Estado de emanar normas jurídicas que pasan a formar parte del ordenamiento jurídico general (estatal)"; op. cit., p. 283.

(318) PEREZ DOBON, op. cit., p. 284.

calmente esta perspectiva, aunque en el caso italiano los preceptos constitucionales no se hayan actuado todavía plenamente (319).

Dentro de la organización correspondiente a cada ordenamiento general existe un segundo tipo de relaciones, que son las que median entre el organismo de representación política y las demás figuras subjetivas subordinadas. Tomando como modelo la organización del Estado, o Estado-ente o Estado-persona o Estado-aparato para distinguirlo de la comunidad u ordenamiento estatal o Estado-comunidad (320), se trata de las relaciones entre el Parlamento y el conjunto de figuras subjetivas de diferente tipo que forman la Administración del Estado y otras Administraciones a nivel estatal. Todas ellas se hallan subordinadas por entero a la ley, con la excepción de la categoría de los reglamentos autónomos que establecen algunas constituciones, como la francesa de 1.958. El atributo de los sujetos administrativos es la discrecionalidad, potestad de actuar libremente en el marco de las prescripciones legales. El control de los actos de la Administración, de su concordancia con la ley se efectúa a través del juez administrativo. Sobre este tema no es necesario profundizar, pues basta la remisión al esquema liberal.

Lo que ahora interesa son las relaciones que se establecen entre las diferentes figuras subjetivas del aparato administrativo correspondiente a una misma comunidad u ordenamiento general. Dentro de este complejo administrativo existe una gran variedad de figuras organizativas diversas. Funcionalmente la diversidad obedece a razones técnicas o a las necesidades del tráfico jurí-

(319) Ver mi artículo "Los Consejos de barrio...", cit., p. 431 y ss.

(320) Sobre esta distinción, ver por todos, MORTATI, Istituzioni... cit., pp. 46-47.

dico o bien a las exigencias de una Administración eficiente o, por último, al carácter representativo de intereses particulares de algunas de ellas. Las relaciones interadministrativas de potestad y sujeción recíprocas obedecen a dos tipos básicos: la jerarquía y la autonomía administrativa, pudiéndose distinguir una pluralidad de modalidades de concreción de cada una de ellas (321). La jerarquía es aquella relación mediante la cual el órgano o autoridad en situación de superioridad expresa su potestad al máximo nivel posible (322). Implica el poder de anulación de oficio de los actos del órgano inferior. El control de los mismos por aquella autoridad es tendencialmente absoluto e incluso existe un control interno de carácter subjetivo sometido a las reglas del derecho disciplinario. La autonomía administrativa supone, por el contrario, la transferencia con carácter general y abstracto, de un cierto grado o sector de la discrecionalidad administrativa a una figura subjetiva subordinada. El órgano o autoridad en situación de superioridad, por mandato legal o reglamentario, debe respetar ese grado de competencia autónoma. En todo caso está dotado de una potestad de control previo con diferente alcance y contenido. Este tipo de autonomía puede denominarse autoadministración. Su reconocimiento puede obedecer a finalidades diversas. Por lo que aquí interesa, debe constatarse que, en general, todo órgano a través del cual se expresa la participación administrativa está dotado de un cierto grado de autoadministración, en coherencia con su carácter representativo.

Otra cosa distinta y que no debe confundirse con la atribución de la autonomía administrativa es el reconocimiento de la

(321) Ver GIANNINI, Diritto amministrativo, I, cit., p. 277 y ss.

(322) GIANNINI, op. ult. cit., p. 292.

personalidad jurídica a un sujeto administrativo. La personalidad jurídica en el seno de un mismo ordenamiento general es un atributo de carácter técnico-jurídico que juega como determinante de la imputación de relaciones jurídicas externas de un determinado complejo administrativo. La concesión de la personalidad jurídica significa independizar las relaciones jurídicas exteriores de una estructura pública. Ello no quiere decir que las relaciones entre figuras subjetivas internas o pertenecientes a la misma personalidad jurídica no sean jurídicas y que, en consecuencia no pueda garantizarse un cierto ámbito de autonomía decisoria a un simple órgano. Ello equivaldría a no reconocer una diversidad de funciones jurídicas en el seno de un mismo complejo administrativo dotado de personalidad. Las nuevas figuras subjetivas creadas en base al principio participativo demuestran la posibilidad de la existencia de órganos con capacidad decisoria autónoma o dotados de una competencia autónoma concurrente a la formación del acto definitivo, con una propia responsabilidad decisoria, pues, y carentes de personalidad. Lo que importará en tales casos es garantizar la juridicidad del acto final al objeto de su posible impugnación. Pero ello puede asegurarse igualmente si el acto se imputa a la unidad institucional (323) o unidad administrativa de la que forma parte el órgano representativo. A través de este concepto queda asegurada en todo caso la responsabilidad de la Administración ante el particular. Además a través del acto final imputable a la unidad administrativa puede controlarse el regular ejercicio de las relaciones entre los diversos órganos, pues este factor constituye un elemento del acto.

(323) El concepto en TRIMARCHI, Funzione consultiva..., cit., p. 145.

Por último, la responsabilidad de cada órgano decisorio puede concretarse en forma interna a través de los controles que sobre ellos ejerce el órgano o autoridad responsable jurídicamente, externamente, de la decisión final. Otro problema es si el órgano de participación puede impugnar los actos emanados por la unidad institucional a que pertenece en base a la infracción de las normas que garantizan su intervención en el proceso decisorio. Si el requisito de la personalidad jurídica falta, no debe olvidarse que tales órganos están reconocidos jurídicamente como centros de referencia de ciertos intereses sociales. El reconocimiento de la titularidad del interés, como elemento de carácter sustancial, podría imponerse a la carencia de personalidad, elemento formal cuya exigencia a efectos de la capacidad procesal debería debilitarse.

g) Los órganos representativos pueden constituir la máxima autoridad decidente de una unidad institucional dotada de personalidad jurídica. Pero también pueden estructurarse como órganos subordinados dentro de una unidad más amplia dotada de una autoridad superior. Sus actos producen efectos jurídicos externos a través de su imputación a la unidad institucional o administrativa. Pero ello indica al mismo tiempo la existencia de una serie de relaciones interorgánicas basadas en el concepto de autoadministración ya definido. Las relaciones recíprocas de supremacía y sujeción se establecen entonces en base a normas generales y abstractas y no dependen de actos singulares de la autoridad superior, titular de la unidad administrativa. Esta debe ajustar su actividad a las mismas normas, bien porque sean leyes o reglamentos de organismos supraordenados o bien, cuando se trate de normas dictadas por la propia autoridad, en base al principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos. Puede

ocurrir que la autoridad superior esté dotada de competencia para determinar las líneas o principios generales a los que debe adecuarse la actividad del órgano participativo. En tal caso nos hallamos ante una relación de dirección que se manifiesta mediante directivas (324) y mediante un control posterior. La directiva, según GIANNINI, es un acto menos intenso que la orden. No es una orden atenuada. La diferencia entre relación de jerarquía y de dirección estriba en que en este último caso las autoridades con poderes decisorios son dos. La directiva puede ser actuada en modo diverso y a veces incluso inactuada, siempre que la autoridad subordinada ofrezca una motivación suficiente.

El poder de control que deriva de la relación de dirección es también especial y distinto del control jerárquico (325). Excluye la avocación, la sustitución, la anulación de oficio y la revocación. Puede consistir en la aprobación de actos, control de la gestión por medio de inspectores, etc. A través de la aprobación, la autoridad superior puede controlar la simple legalidad de los actos de la inferior o a veces también su oportunidad. Normalmente no existen controles de tipo personal o subjetivo.

Por lo demás, la relación entre órganos y entes administrativos y las autoridades supraordenadas a los mismos no puede acabar ahí. A veces aquéllos toman parte en el proceso de elaboración de las decisiones de ésta última. Los órganos y entes participados actúan en este sentido como centros de referencia de intereses particulares y son sujetos legitimados de una participación procedimental interorgánica. Así, por ejemplo, los órganos.

(324) Sobre ambos conceptos, ver GIANNINI, Diritto amministrativo, I, cit., p. 295.

(325) Ver GIANNINI, op. ult. cit., p. 296.

que ejercitan una actividad consultiva para la elaboración de una directiva o de cualquier acto general y concreto de la autoridad superior correspondiente a su misma unidad institucional.

Partiendo, pues, del carácter diversamente representativo de cada figura subjetiva pública puede trazarse todo un esquema de relaciones interorgánicas sobre la base del principio de la participación administrativa. Este esquema vería sustituidas las relaciones de jerarquía por relaciones más flexibles de dirección, participación procedimental interorgánica y coordinación entre organismos situados a igual nivel (cuyos actos podrían concebirse técnicamente como actos de concierto) (326).

Dejándonos guiar por el hilo racionalista de esta construcción teórica, podría pensarse en una nueva articulación de los poderes públicos que en su aspecto estructural se ajustase a las fórmulas y relaciones organizativas descritas y que en su vertiente funcional se fundamentase en la atribución a los órganos descentralizados de representación política de la competencia exclusiva y quizás excluyente de promulgar actos de indirizzo político de contenido programatorio y clarificadorio.

Sin embargo, ese posible modelo alternativo queda todavía muy lejos e incluso podría dudarse de su verosimilitud histórica. Entre tanto la participación, como principio político y jurídico, navega en un mar de contradicciones, atrapada entre las dificultades por crear nuevas estructuras públicas, la tendencia a una sociedad neocorporativista integrada y su utilización como bandera ideológica en uno u otro sentido.

Veamos algunos ejemplos que ofrece el ordenamiento jurídico

(326) Ver GIANNINI, Diritto amministrativo, II, cit., pp. 862-863 y 907.

italiano.

3.- TRES EJEMPLOS DE PARTICIPACION ORGANICA EN EL DERECHO ITALIANO.

A) Participación y seguridad social: el INPS.

Uno de los sectores de la actividad pública en los que se encuentran con frecuencia manifestaciones de la participación orgánica es precisamente el de la seguridad o previsión social. Ello se explica tanto por la correlación entre esta actividad con determinados intereses sociales como por la evolución histórica del sistema de la seguridad social.

A finales del siglo pasado las organizaciones obreras y asociaciones profesionales establecen un sistema de previsión social de sus afiliados de base mutualista y de naturaleza jurídica privada. Sabido es como en un segundo momento, ya antes de la primera guerra mundial, el Estado interviene en este sector, en principio con carácter subsidiario y más adelante publicitando toda la materia mediante tres tipos de intervención: la fijación de unas condiciones mínimas de seguridad social, la constitución de entes públicos de gestión para garantizar la regularidad en la recaudación de las contribuciones y la erogación de las prestaciones, la eventual aportación de fondos destinados a poner remedio a las situaciones personales más desamparadas. La seguridad social pierde así su carácter de actividad privada de naturaleza predominantemente contractual, vinculada a las relaciones laborales, pero no su naturaleza mutualista, en cuanto que continúa fundándose en las contribuciones ad hoc de cada categoría profesional, cuya carga se distribuye entre trabajadores y

empresarios. Hoy en día se tiende a alcanzar una tercera fase en la que el sistema de previsión social se base en el interés público general, independiente de toda visión mutualista y parcial, basado en la gestión pública uniforme y en la solidaridad de la comunidad entera en vez de la solidaridad corporativa de cada categoría. Un sistema, pues, publicitado, con independencia de la posible existencia de actividades privadas subsidiarias, en el que el destinatario de las prestaciones sea, con carácter general y uniforme, el ciudadano y no ya desigualmente cada grupo profesional.

A estos tres estadios de la evolución histórica corresponden tres sistemas de organización diversos y tres modelos de participación igualmente diferentes.

En un principio se trata de entes o instituciones privadas en cuya gestión participan los asegurados como titulares de intereses individuales, en base al principio de la autonomía de la voluntad y a las reglas del derecho asociativo privatista.

En un segundo momento las asociaciones privadas pasan a un segundo plano a causa de las mayores garantías prestacionales que ofrecen los entes públicos. Estos se organizan, según el esquema iuspublicista clásico, en primer lugar sobre una base institucional y, por tanto, con una gestión burocrática (327). Muy pronto, sin embargo, se introducen ciertas formas de participación de los interesados, fenómeno este común a buena parte de los ordenamientos europeos. Ahora bien, esta participación se justifica en base a las características mutualistas del sistema y, por tanto,

(327) Ver T. TREU, "Sicurezza sociale e partecipazione", en Riv. dir. lav. 1.970, I, pp. 91 y ss. El dato citado referido a Italia, en p. 100.

como reconocimiento de ciertos indicios de asociatividad o corporatividad de estos organismos públicos. Sin embargo este tipo de participación es muy limitada en el marco de la gestión burocrática de los entes de previsión social. Además, se trate de una presencia de origen corporativo y paritario, determinada por la cualidad de contribuyentes de ciertos sujetos o categorías sociales. La autoridad pública designa a la mayor parte de los órganos directivos de cada ente y además dirige y tutela su actividad. Los empresarios y trabajadores se ven representados minoritariamente por algunos miembros de dichos órganos directivos, primero nombrados libremente por la autoridad y, más adelante, designados en base a la fórmula de la representación de intereses. Los representantes de los trabajadores vienen designados por las organizaciones sindicales correspondientes. Incluso si posteriormente aumenta el número de directivos representativos en detrimento de los burocráticos, en todo caso se mantienen las dos características de la representación paritaria y de la designación sindical. La primera se explica en base a las reminiscencias mutualistas (328) "Aparece así en primer plano, como fundamento de la participación privada a la gestión de previsión, la cualidad de los sujetos como contribuyentes más que como beneficiarios del servicio". (329). La representación paritaria obedece también a una finalidad de composición de intereses de catego-

(328) Este tipo de representación expresa la idea de "che la previdenza sociale è in relazione con la posizione professionale dei soggetti protetti e che il trattamento relativo deve essere assicurato attingendo di regola alla contribuzione diretta degli interessati, intendendosi come tali sia i lavoratori, sia i datori di lavoro"; TAEU, op. cit., p. 112.

(329) TAEU, op. cit., p. 113.

rías contrapuestas (330). La utilización de la fórmula de la representación de intereses y la designación sindical obedecen a una finalidad de integración.

En la tercera fase o concepción del sistema de la seguridad social, la desaparición de la base mutualista confiere a aquél un carácter público general. La seguridad social pasa a ser un interés general del Estado, tutelado por instituciones específicas. Los entes gestores de la previsión o seguridad social tienen atribuida la custodia de un interés público primario. Este interés público se conecta con determinados intereses sociales, en especial, el de los destinatarios del servicio. La participación administrativa, si adquiere formas orgánicas, se basa o debe basarse en la representación de los usuarios o destinatarios de las prestaciones (331).

El actual ordenamiento italiano de la previsión social está a medio camino entre la segunda y la tercera fase. El art. 38 de la Constitución establece en su apartado 4º que a las necesidades de la seguridad social proveen órganos e instituciones pre-

(330) Ver PERONE, Partecipazione del sindacato alle funzioni pubbliche, cit., p. 319 y ss.

(331) La partecipazione degli interessati alla gestione di tali istituti non può più ricondursi ai principi generali dell'autonomia privata che regavano le prime attività previdenziali, nè considerarsi come parti di un più ampio diritto degli assicurati di autodeterminarsi nella conduzioni di queste. La materia è infatti del tutto sottratta all'autonomia contrattuale in ogni suo aspetto per la sua immediata destinazione al perseguimento di un interesse generale come quello dei cittadini a un minimo di protezione sociale da parte della collettività. Ma il fondamento della partecipazione non si può neppure trovare, come si è fatto tradizionalmente e si continua spesso a fare tuttora, in un ruolo specifico svolto nella previdenza dalle categorie sociali contraposte, o anche solo dai lavoratori in quanto soggetti attivi della attività previdenziale"; TREU, op. cit., pp. 116-117.

dispuestas o integradas por el Estado, añadiendo a continuación (apartado 5º) que la asistencia privada es libre. El sistema de la seguridad social está constituido por una pléyade de institutos, fondos, cajas, asociaciones mutuas, etc., de diverso carácter jurídico y con diferente grado de intervención estatal. Los tres mayores entes públicos del sector son el INPS (Istituto nazionale di previdenza sociale), el INAM (Istituto nazionale per l'assicurazione delle malattie) y el INAIL (Istituto nazionale per l'assicurazione degli infortuni sul lavoro). Constituidos en la época fascista, su organización ha experimentado diversas modificaciones, sobre todo después de la Liberación. Ultimamente el INPS ha sido reorganizado por el D. P. R. nº 639/1.970 de 30 de abril aprobado por delegación de los arts. 27 y 29 de la ley 153/1.969 de 30 de abril. El citado decreto estructura el ente en base a un nuevo modelo de participación administrativa, que se pasa a describir sumariamente.

Los órganos del Instituto son los siguientes, según el art. 1 del decreto: 1) el Presidente; 2) el consejo de administración; 3) el comité ejecutivo; 4) los comités establecidos por la ley para la gestión de los Fondos y Cajas administrados por el Instituto; 5) los comités regionales; 6) los comités provinciales; 7) el colegio de inspectores del Instituto; 8) los colegios de inspectores previstos por la ley para determinados Fondos y Cajas. A ello habría que añadir el Director General y los demás órganos burocráticos a que se refieren los arts. 8 a 11. Los órganos citados en los números 1) al 6) son órganos representativos o participados. Dentro de ellos puede realizarse la siguiente distinción: órganos centrales del Instituto, los comprendidos en los números 1) al 3); órganos descentralizados funcionalmente, nº 4); órganos descentralizados territorialmente, números 5) y 6).

El consejo de administración se compone de los siguientes miembros (art. 3): 1) dieciocho representantes de los trabajadores dependientes, de los cuales ocho en representación de los trabajadores de la industria, cuatro en representación de los de la agricultura, tres del comercio, turismo y actividades afines y auxiliares, dos del crédito, seguros y servicios tributarios, uno en representación de los dirigentes de empresa; 2) cuatro representantes de los trabajadores autónomos, de los cuales uno en representación de los cultivadores directos y uno de los aparceros y colonos, uno en representación de los artesanos y uno en representación de los que ejercen actividades comerciales; 3) nueve representantes del empresariado, distribuidos por sectores en manera proporcionalmente igual a la señalada para los trabajadores; 4) dos representantes del personal del Instituto, elegidos por el personal mismo; 5) tres funcionarios de la Administración del Estado con categoría de directores generales o similar, en representación de los Ministerios del Trabajo y la Previsión Social, del Tesoro y del Presupuesto y de la Programación Económica respectivamente. Además son miembros de pleno derecho del consejo de administración el Presidente del INAIL y el del INAM. Forma también parte del consejo el Presidente del Instituto. Este es nombrado por el Presidente de la República en virtud de la designación que realizan concertadamente los Ministros de Trabajo y del Tesoro sobre la base de una terna propuesta por el propio consejo de administración (art. 2). Ayudantes y, en su caso, sustitutos del Presidente son dos Vicepresidentes elegidos el primero entre los representantes de los trabajadores en el consejo de administración y el segundo entre los representantes del empresariado (art. 2).

El comité ejecutivo se compone del Presidente y los Vicepresidentes y además de diez miembros elegidos por el consejo de administración por mayoría absoluta de todos sus componentes. De estos diez miembros seis corresponden al grupo de representantes de los trabajadores dependientes, dos al de los empresarios y dos al de los trabajadores autónomos (art. 6).

Los comités especiales funcionalmente descentralizados son órganos de gestión o vigilancia de los diferentes Fondos y Cajas administrados por el Instituto, de los que el decreto nº 639 cita hasta quince (arts. 12 a 28). Como ejemplo se describe la composición del comité de gestión del Fondo de pensiones de los trabajadores dependientes: el Presidente del Instituto y el Vicepresidente representante de los trabajadores; cuatro miembros del consejo de administración del Instituto elegidos entre los representantes de los trabajadores dependientes; dos entre los de los empresarios; el representante del Ministerio de Trabajo y el del Ministerio del Tesoro (art. 12). Los demás comités especiales son órganos de vigilancia compuestos por representantes de los trabajadores, empresarios y Administración pública de cada sector en proporción semejante a la que se establece para los órganos centrales (332).

Los comités descentralizados regionales y provinciales se componen de representantes de los trabajadores dependientes, em-

(332) Por ejemplo, el comité de vigilancia de la gestión especial del seguro de invalidez, vejez y viudedad y orfandad del personal de los servicios públicos telefónicos se compone de siete representantes de los trabajadores del sector, tres de los empresarios y dos de la Administración (art. 21). En otras ramas la representación varía según la cualidad de autonomía de los trabajadores o del carácter público del empresariado.

presarios y Administración central, más un dirigente del Instituto con voto consultivo en el primer caso, y de representantes de los asalariados, empresarios, trabajadores autónomos y Administración periférica los provinciales. La proporción es similar a la de los órganos centrales del Instituto.

En resumidas cuentas, puede observarse una representación de intereses heterogéneos y hasta contrapuestos, con mayoría de la representación de los trabajadores y, entre estos, de los trabajadores asalariados.

Algunos representantes lo son de la Administración, lo cual tiene su origen en formas de participación tripartita. El personal del ente tiene su propia representación, lo que constituye un supuesto de participación interna. Los demás representantes, ¿en calidad de qué lo son? La fórmula empleada es mixta y llena de ambigüedades. No pueda pensarse en un simple criterio de composición de intereses contrapuestos (333), dada la desigualdad manifiesta del número de representantes de los empresarios y los trabajadores. Tampoco parece exactamente configurable como un supuesto de participación finalizada y de representación de los usuarios del servicio. En primer lugar porque los destinatarios de las prestaciones del Instituto sobrepasan el marco de los trabajadores y empresarios. En segundo lugar porque a ello se adapta difícilmente un tipo de representación basada en las relaciones laborales y en la designación sindical. Podría pensarse que las categorías representadas lo son más que en cuanto colectividades de destinatarios en tanto que categorías de contribuyentes

(333) Fundamentalmente señala este criterio como determinante PERONE, op. ult. cit., para el que no tiene gran importancia la desigualdad de la representación.

a la seguridad social y que la mayoría asignada a los trabajadores obedece a la consideración de las cuotas asegurativas como una parte del salario.

En todo caso, la composición de los órganos participados refleja por un lado las contradicciones del actual sistema italiano, a medio camino entre una concepción mutualista y un sistema de seguridad social colectiva. Además, en la práctica es heredera de la anterior configuración tripartita y de composición de intereses contrapuestos. En buena parte, históricamente, es consecuencia del considerable aumento de la fuerza de presión de las confederaciones sindicales italianas al final de los años sesenta.

La fórmula organizativa empleada es la de la representación de intereses, por lo que respecta a los representantes de los trabajadores y empresarios. Los de los trabajadores dependientes (en el consejo de administración) son nombrados por decreto del Presidente de la República a propuesta de los Ministros de Trabajo y del Tesoro sobre la base de la designación efectuada por las confederaciones sindicales de carácter nacional representadas en el CNEL. Los de los empresarios y trabajadores autónomos son nombrados de la misma manera en base a la designación de las organizaciones sindicales nacionales del sector más representativas (art. 3) (334).

El sistema establecido atribuye una prima a las grandes

(334) Las organizaciones representativas deben proceder a la designación en un plazo de treinta días marcado por la Administración. Si no se produce dentro de dicho término, la Administración se subroga a la organización no cumplidora (art. 38). La designación es, pues, un derecho y al mismo tiempo una carga de las organizaciones en cuestión.

confederaciones. Las organizaciones de cada sector o rama de la producción confederadas pueden así designar a los representantes de cada categoría o sector incluso si dentro del mismo existen otras organizaciones (autónomas) con mayor número de inscritos o mayor fuerza sindical. Con ello se prima en definitiva la solidaridad entre todos los trabajadores asalariados en detrimento de una representatividad más real pero al tiempo más corporativa (335). En todo caso favorece también a las grandes organizaciones y reafirma una especie de oligopolismo participativo (336).

Todos los órganos representativos del Instituto se renuevan cada cuatro años (art. 1). Los miembros de los órganos colegiales cesan en sus puestos transcurrido el término de su mandato, por dimisión o por cese (art. 1). Si es por la primera causa, pueden ser reconfirmados en sus cargos indefinidamente, salvo el Presidente y los Vicepresidentes que sólo pueden ocupar el cargo dos veces (art. 1). El cese se produce por incumplimiento cuando por tres veces consecutivas y sin motivo justificado se abstengan de participar en las sesiones del órgano de que forman parte (art. 42). En garantía del posible infractor se establece que el cese es pronunciado por quien tiene competencia para el nombramiento, pero a propuesta motivada del órgano a que aquél pertenece y previa valoración de las eventuales justificaciones presentadas por el propio órgano (art. 42). Igualmente

(335) La constitucionalidad de esta solución ha sido confirmada por la sentencia de la Corte Constitucional nº 15/1.975 de 5 de febrero. La sentencia puede verse en Giur. cost., 1.975, pp. 1.090 y ss. con nota de PERONE. Ver supra, Capítulo III, parágrafo 2 (336) Ver P. SANDULLI, "La contrattazione collettiva...", cit., p. 222.

puede estimarse que el cambio de categoría profesional de un representante debe dar lugar a su dimisión obligatoria. No así la desvinculación de la organización que lo designó. En base a la fórmula de la representación de intereses, corresponde a ésta el derecho de nombrar un representante de la categoría cada cuatro años o en caso de vacante. Pero, como se deduce del propio texto del decreto, los representantes lo son de las diferentes categorías de trabajadores y empresarios y no de las organizaciones que los designan.

El art. 42 fija también los derechos económicos de los miembros de los colegios representativos. Sus cargos son retribuidos, lo que no obsta al carácter honorario (no profesional o funcionarial en sentido estricto) de sus funciones. En nuestra opinión, no puede aplicarse a estos representantes las normas que regulan la relación orgánica de sujeción del personal burocrático.

Los órganos representativos del Instituto se componen de un sólo colegio que agrupa indistintamente a los representantes de las diversas categorías. El colegio se entiende válidamente constituido cuando asisten la mayoría absoluta de sus miembros con derecho a voto decisorio (art. 41). Las decisiones se toman por la mayoría de los presentes. En caso de igualdad prevalece el voto del Presidente (art. 41). El consejo de administración y el comité ejecutivo deben ser convocados al menos una vez al mes y una vez cada quince días respectivamente. Los comités especiales, regionales y provinciales deben serlo al menos una vez al mes (art. 39).

Antes de cada reunión se distribuye a cada miembro una memoria ilustrativa de los argumentos inscritos en el orden del día,

que ha de contener los necesarios elementos de juicio (art. 40). No parece que esta prescripción sea suficiente a efectos de información de los representantes. Por eso, y en cuanto que son componentes de los órganos directivos de un ente, debe entenderse que los representantes gozan de un derecho a requerir informaciones sobre todos los aspectos de la actividad del mismo. El art. 8 establece en este sentido la obligación del Director General del Instituto de referir anualmente al consejo de administración información sobre la marcha de la gestión del ente y también siempre que el propio consejo de administración lo demande.

Funcionalmente, el INPS es un ente de gestión de las prestaciones de la seguridad social en materia de vejez, invalidez, viudedad y orfandad. El Instituto no establece la regulación de las prestaciones en esta materia, sino que simplemente gestiona su efectiva realización, tanto por lo que se refiere a la recaudación de las contribuciones necesarias como a la erogación de las prestaciones o el establecimiento de las condiciones necesarias para la misma.

La regulación general de las prestaciones, por lo que se refiere a las tarifas, contenido de aquéllas y financiación corresponde a la ley o a la potestad reglamentaria del Ministro de Trabajo. El consejo de administración del Instituto puede hacer propuestas al Ministro en esta materia e incluso puede decidir sobre determinadas tarifas y condiciones de prestación de ciertos seguros facultativos o particulares, salvo disposición de ley o reglamento (art. 4, nº 15). En este sentido, la actividad del INPS está determinada por una normativa general externa al ente cuya competencia está atribuida al Parlamento y a la Administración central.

El Instituto tiene, sin embargo, una autonomía de gestión de ciertos fondos para los fines y con las condiciones fijadas por dicha normativa. Le compete, pues, la formación del presupuesto y del balance consuntivo (art. 4, nº 11) y el proveer directamente o mediante acuerdos (art. 10) con los organismos públicos y privados de asistencia sanitaria a la efectiva realización de las prestaciones. Todo ello dentro de los límites o directivas generales fijadas por la ley o por los reglamentos de la Administración del Estado.

Goza asimismo de una cierta autonomía organizativa, siempre dentro de los límites señalados legal o reglamentariamente (art. 4, nº 5).

Los órganos representativos, en especial el consejo de administración, el comité ejecutivo y los comités regionales y provinciales ejercen funciones decisorias en el ámbito de su respectiva competencia (arts. 4, 6, 33 y 36 respectivamente). Algunos comités especiales ejercen funciones de vigilancia de la gestión.

Las relaciones con la Administración del Estado están basadas en la autoadministración. Esta obedece a razones de tipo funcional y técnico fundamentalmente, cual es la gestión específica de ciertos fondos de la seguridad social. La Administración central fija las directrices generales sea de las relaciones jurídicas de previsión social como de la propia gestión del Instituto. A posteriori ejerce un control sobre las actividades del mismo. Este control asume varias modalidades. En materia de presupuesto y contabilidad los Ministros de Trabajo y del Tesoro pueden formular observaciones motivadas sobre la decisión del consejo de administración, con reenvío a éste último para la eventual modificación de lo decidido y para su aprobación definitiva. El control de legalidad se ejercita a través de un colegio de inspectores

ad hoc nombrados por los Ministros más arriba mencionados (arts. 29 a 32). Algunos actos están sujetos a la aprobación ministerial, mientras que otros son directamente ejecutivos tras su comunicación a los Ministerios interesados (art. 53). En caso de graves carencias o irregularidades en la gestión o de graves violaciones de la ley o los reglamentos, la Administración central puede disponer, según el sujeto al que sea imputable la responsabilidad, bien la revocación del Presidente (art. 56) o la disolución del consejo de administración (art. 57) o de comités regionales y provinciales (art. 58). En tal caso son nombrados comisarios extraordinarios por un plazo de tres meses hasta la reconstitución del órgano representativo disuelto.

Sobre la reorganización del INPS en el sentido participativo expuesto se han versado críticas diversas. Ante todo es necesario recalcar la importancia de la participación en el sector de la seguridad social, en virtud de la magnitud de los fondos de la misma. En especial parece imprescindible establecer un control específico sobre los entes de gestión, pues su autonomía y gigantismo constituyen barreras poco franqueables para el ejercicio del control parlamentario. Ese control específico sólo puede conseguirse a través de una participación administrativa funcionalmente diferenciada (337).

Ahora bien, el problema consiste en determinar el mejor modo de institucionalización de esta participación. El modelo italiano ofrece ciertas desventajas, tanto en lo que se refiere a la forma de participación establecida como a la fórmula organizativa empleada. La crítica fundamental debe dirigirse a la

(337) Sobre el tema, ver en general P. BARCELLONA y G. COTURRI, El Estado y los juristas, cit., pp. 202-210.

conjugación de un supuesto de participación orgánica decisoria con la representación sindical.

Este tipo de organización ofrece la desventaja de corresponder al sindicato en la gestión del conjunto del sistema de la seguridad social (338). El sindicato participa en la gestión directa de un ente básico del sistema, cuyas directrices de actuación vienen determinadas desde fuera y con carácter impositivo. Ello conduce a la integración del sindicato, con independencia de que, jurídicamente, la fórmula de la representación de intereses no signifique la identificación entre organización designante y representante de la categoría. Se produce así una confusión entre público y privado y una pérdida de autonomía política del sindicato en su función de crítica y contestación al sistema (339).

La participación como control de los fondos de la seguridad social podría estructurarse también en base a fórmulas de intervención procedimental o consultiva de los propios sindicatos y organizaciones interesadas por lo que respecta a la elaboración de las directrices de gestión. Junto a ella y, sobre todo, la participación orgánica debería centrarse preferentemente en comités o comisiones de vigilancia, dotadas de un derecho de investigación y control general de la actividad de los entes de gestión. La información vuelve a presentarse como elemento esencial de toda participación con fines de control.

(338) De hecho, sociológicamente, son las tres confederaciones sindicales unitarias las que controlan el INPS italiano.

(339) "La partecipazione ad essi (los órganos directivos de los entes de gestión) implica di per sé una accettazione ex ante dei fini dell'ente diretto e quindi una convergenza pure ex ante con gli interessi in esso espressi"; TAEU, op. cit., p. 137.

En cuanto a la fórmula organizativa para la formación de tales comisiones parece siempre preferible la elección entre las categorías interesadas, partiendo principalmente de la cualidad de usuario o destinatario de las prestaciones como base o título de la participación. Si bien en el momento actual parece difícil arbitrar una solución semejante en sustitución de la designación sindical (340).

B) Los órganos colegiales de la Administración escolar.

El sector de los servicios públicos culturales y educativos es uno de los ámbitos en los que con mayor antelación, casi durante toda la historia del Derecho administrativo moderno, han existido elementos de participación, entendida en sentido amplio y atécnico, es decir, de intervención de ciertos grupos de interesados, trabajadores, usuarios y otras categorías sociales, en ciertos aspectos de la gestión de algunas de las unidades administrativas del sector. La explicación de la doctrina clásica se basaba en el carácter asociativo público o en la existencia de elementos de corporatividad en algunas instituciones del campo de la educación y la cultura. El supuesto típico es el de las Universidades, mientras que los niveles inferiores de la enseñanza han estado sometidos al modelo napoleónico de la escuela unificada y jerárquicamente organizada.

Hoy en día, la idea participativa encuentra expresión en todos los niveles de la Administración de la cultura y la educación. Al principio de la participación se remite la problemá-

(340) Ver en este sentido P. SANDULLI, "La contrattazione...", cit., p. 222.

tica de la reforma de la escuela pública. En las líneas que siguen se trata de describir y analizar los aspectos organizativos de la nueva normativa escolar italiana, cuya regulación básica se establece en la ley 477/1.973 de 30 de julio y en el D.P.R. nº 416/1.974 de 31 de mayo, aprobado en base a delegación efectuada por el art. 1, ap. d) de dicha ley. Estas normas instituyen una serie de órganos administrativos colegiales participados, midificando con ello la anterior estructura de la Administración escolar de tipo fundamentalmente jerárquico y burocrático. Ello no quiere decir que haya desaparecido todo vestigio de la Administración tradicional. Antes bien, se mantiene la mayor parte de ella, desde el escalón ministerial hasta los presidentes o directores de las diversas unidades administrativas didácticas, pasando por los servicios administrativos periféricos y por el cuerpo de inspectores. Lo que ocurre es que el conjunto de esta estructura se ve sensiblemente alterado por la creación de los nuevos órganos y la modificación, en su beneficio, del cuadro de competencias administrativas del sector.

La ley y el decreto citados hacen referencia a la Administración de la escuela materna, elemental, secundaria y artística del Estado. La institución de los nuevos órganos colegiales y el reordenamiento de los existentes tiene como finalidad realizar la participación en la gestión de la escuela, respetando el ordenamiento de la escuela estatal y las competencias y responsabilidades del personal inspectivo, directivo y docente, "dando a la escuela el carácter de una comunidad que actúa en interrelación con la comunidad social y cívica" (art. 5 de la ley y 1 del decreto). Los principios en que se basa la reforma organizativa son el de autonomía y el de participación. Ambos se conec-

tan o, por mejor decir, son el reflejo orgánico del principio de la libertad de enseñanza establecido por el art. 33 de la Constitución (341). Por otra parte, la nueva organización intenta dar expresión a la realidad de la escuela como institución social, que opera en contacto y al servicio del conjunto articulado de la sociedad. De ahí que la participación se extienda más allá de los meros componentes de la "comunidad" escolar y que, a este respecto, se haya hablado de gestión social de la escuela, expresión mediante la que se resume la corresponsabilización orgánicamente institucionalizada de intereses sociales diversos en la gestión de la escuela.

Los nuevos órganos colegiales se prevén a cuatro niveles administrativos distintos: a nivel de círculo didáctico (unidad didáctica de la enseñanza materna y de la enseñanza elemental) y de instituto (de enseñanza secundaria y artística), a nivel de distrito escolar, a nivel provincial y a nivel nacional (art. 5 de la ley). En las páginas siguientes se describirán las características estructurales de los órganos colegiales de cada nivel, para pasar posteriormente al estudio de las fórmulas organizativas empleadas y a una valoración general de la reforma organizativa efectuada.

a) Los círculos didácticos y los institutos de enseñanza secundaria y artística son unidades administrativas sin personalidad jurídica. Gozan de una autonomía administrativa (autoadministración) y financiera en el desempeño de las funciones que les están atribuidas (art. 2 del decreto). Los órganos colegiales

(341) Ver S. DE SIMONE y M. SALAZAR, La nuova scuola italiana, Milano, 1.975, p. 31 y ss. Sobre el tema de la participación en la escuela ver también CHITI, Partecipazione popolare..., cit., p. 410 y ss.

de los mismos son los siguientes: el consejo de curso o inter-cursos, el consejo docente, el consejo de círculo o instituto, el consejo de disciplina de los alumnos y el comité de valoración del servicio de los enseñantes.

El consejo de curso (en los institutos) o intercursos (en los círculos didácticos) (art. 3 del decreto) se compone de todos los enseñantes del curso o grupo de cursos en cuestión, más una representación de los padres de los alumnos inscritos (un representante por cada curso en la escuela elemental, cuatro representantes en la escuela secundaria media y dos en la escuela secundaria superior) y, en los cursos de la escuela secundaria superior, dos representantes elegidos entre los estudiantes del curso. En los cursos nocturnos para trabajadores la representación de los padres de alumnos se sustituye por la de los estudiantes. Competencia de estos órganos es la de formular propuestas con relación a la actividad didáctica y educativa y a las iniciativas de experimentación. La valoración didáctica de los alumnos, periódica y final, compete a estos consejos, con la exclusiva presencia de los profesores.

El consejo de docentes (art. 4 del decreto) se compone de todos los enseñantes del círculo o instituto, numerarios y no numerarios. Es el órgano decisorio fundamental por lo que respecta a la actividad didáctica. Le compete la adecuación de los programas de enseñanza a las específicas condiciones del medio, respetando tanto las normas estatales como la libertad de enseñanza de cada docente. En este sentido adopta los libros de texto, promueve iniciativas de experimentación y aggiornamento del profesorado. Igualmente realiza tareas de valoración de la actividad del centro y presenta propuestas al director en materia de

su competencia. Elige los representantes del profesorado en los demás órganos del círculo o instituto y además una serie de colaboradores de director.

El consejo de círculo o instituto es el órgano decisorio principal de estas unidades administrativas, por lo que se refiere a la gestión económico-financiera y contable de la escuela (art. 6 del decreto). Puede decirse que si el consejo docente tiene atribuida o ejerce la autonomía didáctica, el de círculo o instituto es depositario de la autonomía financiera y administrativa en sentido estricto. Su composición varía según el número de alumnos del centro y según el grado didáctico (art. 5 del decreto). Puede trazarse el siguiente cuadro:

Cuadro nº 1
ESCUELA ELEMENTAL Y MEDIA

Población esc.	Director	Docentes	No doc.	Padres	Est.	Total
Hasta 500 alumnos*	1	6	1	6	-	14
Más de 500	1	8	2	8	-	19

INSTITUTOS DE ENSEÑANZA SECUNDARIA SUPERIOR Y ARTISTICA

Población esc.	Director	Docentes	No doc.	Padres	Est.	Total
Hasta 500 alumnos	1	6	1	3	3	14
Más de 500	1	8	2	4	4	19

El consejo de círculo o instituto elige en su seno una junta directiva compuesta del director, un representante del personal docente, otro del no docente y dos de los padres de alumnos, en el caso de las escuelas elemental y media, y uno de los padres y otro de los alumnos cuando se trata de la escuela superior y artística. La junta tiene competencias preparatorias y ejecutivas en relación con el consejo (art. 6 del decreto).

El consejo de disciplina de los alumnos se compone del director y de dos enseñantes más dos padres de alumnos, en las escuelas elemental y media, y un padre y un alumno en la superior y artística. Le corresponden las decisiones en materia de disciplina del alumnado. Contra sus decisiones sólo cabe recurso ante el delegado provincial de educación (art. 7 del decreto).

El comité de valoración del servicio de los enseñantes (art. 8 del decreto) se compone del director más un número variable, entre uno y cuatro, de representantes del personal docente. Su competencia reside en la valoración académica de la actividad del profesorado. La nueva normativa, en virtud del principio de libertad de enseñanza ha suprimido las llamadas notas de calificación del profesorado, antigua competencia de los órganos burocráticos y que podían dar lugar a discriminaciones de tipo ideológico. En su lugar se establece el derecho de todo profesor a ser juzgado por sus iguales y a petición propia. La valoración académica a la que se alude no debe confundirse con la disciplina del personal enseñante, cuyas nuevas normas se contienen en el D. P. R. 447/1.974 de 31 de mayo. En esta materia el comité de valoración ejerce funciones consultivas. De todas formas, no parece idónea la solución de confiar a los profesores del centro y sólo a ellos la valoración de sus propios compañeros, pues ello

puede dar lugar a imparcialidades corporativas.

La nueva normativa reconoce y regula, junto a los nuevos órganos de la escuela, el derecho de asamblea de los estudiantes y de los padres de alumnos con funciones de discusión de los problemas de la escuela y de la sociedad en vista de la formación cultural y cívica de los estudiantes (arts. 42 a 45 de la ley).

b) La mayor innovación de la ley 477 en materia organizativa y del D. P. R. 416 consiste en la creación del distrito escolar. Se trata de una nueva estructura administrativa descentralizada que responde a las necesidades de la programación democrática en el ámbito de la administración educativa (342). El distrito escolar realiza la participación democrática de las comunidades y de las fuerzas sociales en la vida y la gestión de la escuela. Actúa la promoción y desarrollo de las instituciones escolares y educativas y las actividades conectadas con ella. Goza de autonomía administrativa y de gestión de los fondos necesario para su funcionamiento (art. 9 del decreto).

Cada territorio regional se divide en distritos escolares por decreto del Ministro de Instrucción Pública, a propuesta de la Región. Su determinación obedece a criterios territoriales y demográficos (art. 10 del decreto), comprendiendo entre los 100.000 y los 200.000 habitantes. Sin embargo, no es una nueva circunscripción administrativa estatal ni, mucho menos, regional. Es un nuevo sujeto jurídico o unidad administrativa, encardinado en el ámbito de la Administración educativa periférica, que carece de personalidad jurídica (aunque disponga de una subjetividad

(342) Sobre el tema, ver por todos U. POTOTSCHNIG, Il distretto scolastico nell'orientamento giuridico istituzionale italiano, en el volumen colectivo Il distretto scolastico, publicado por el Ministerio de Instrucción Pública, Frascati, 1.972, p. 13 y ss.

limitada) y que está dotado de una cierta autonomía administrativa y de gestión (autoadministración).

Los órganos del distrito escolar son el consejo escolar de distrito, el presidente del mismo, la junta ejecutiva y la secretaría.

El consejo escolar de distrito es el "órgano de gobierno de distrito" (art. 11 del decreto). Es un órgano representativo y participado, compuesto de representantes de las diversas categorías sociales del mundo de la escuela, de las "fuerzas sociales" y de los entes locales. Forman parte del mismo, pues, representantes de intereses heterogéneos, lo que se explica por la finalidad de la nueva normativa de asegurar una gestión social de la escuela.

La composición del colegio se determina por el artículo 11 del decreto nº 416 y queda esquematizada en el cuadro nº 2.

Los intereses en presencia son de tres tipos: los de las diferentes categorías de trabajadores y usuarios de la escuela, ya pública, ya privada, en cuanto que éstas últimas se ven también afectadas por la actividad de la Administración del distrito; los del mundo del trabajo y de la economía del ámbito territorial correspondiente al distrito; los de los entes locales del mismo territorio, que aquí operan como centros de referencia de los intereses generales de las respectivas comunidades locales.

Funcionalmente el consejo de distrito es un órgano decisorio con competencias programatorias. Anualmente elabora, en el cuadro de las directivas ministeriales y de acuerdo con las instituciones escolares interesadas, la Región, los entes locales y los órganos periféricos de la Administración educativa, un programa de actividades y servicios educativos y culturales. Concretamente, el programa hace referencia (art. 12 del decreto) al

Cuadro nº 2

CONSEJO DE DISTRITO

Dirigentes Escuela Pública	Docentes Escuela Pública	Dirig. Esc. Privada	Doc. Esc. Priv.	Padres (1)	Repres. Trabaj. Depend.	Repres. Trabaj. Autono.	Repres. Fuerzas Soc.(2)	Repres. Muni- cip.(3)	Estud. (4)	Repres. Provin cia	No doc.	Total
3	5	1	1	641	3	2	3	7	7	3	2	44

- (1) De los siete puestos ocupados por los representantes de los padres de alumnos, uno está reservado a los de las escuelas privadas.
- (2) Uno elegido por la Cámara de Comercio y dos por el Consorcio provincial.
- (3) Si el distrito abarca varios municipios, el número de representantes de éstos se eleva a 11 (y el total de miembros del consejo a 48). Se exige siempre el respeto de las minorías.
- (4) Un puesto reservado a los representantes de los estudiantes de las escuelas privadas, si existen en el distrito. Se trata en todo caso de los alumnos de la escuela secundaria superior y artística.

desarrollo de actividades escolares, extraescolares e interescolares; a los servicios de orientación escolar y profesional y a los de asistencia escolar y educativa; a los servicios de medicina escolar y de asistencia psico-pedagógica; a los cursos de escuela popular, enseñanza de adultos y educación permanente; al fomento de actividades culturales y deportivas destinadas a los alumnos; a las actividades de experimentación.

El consejo de distrito formula propuestas a las Administraciones estatal, periférica, regional y local en materia de enseñanza y de infraestructuras educativas en el ámbito de sus respectivas competencias. Ejerce funciones consultivas con relación a tales autoridades. Finalmente desempeña tareas de asistencia escolar cuando le sean delegadas por la Región (art. 12 cit.).

El consejo se renueva cada tres años y se reúne al menos cada trimestre o cuando lo pida un tercio de sus componentes (art. 12 cit.).

El presidente es elegido entre los miembros del propio consejo y tiene funciones esencialmente representativas del mismo (art. 12 cit.). La junta ejecutiva puede ser elegida en el seno del consejo y se compone de su presidente y otros seis miembros. Sus competencias se resumen en la preparación y ejecución de las decisiones del consejo (art. 12 cit.). Por último, la secretaría está formada por empleados pertenecientes al personal no docente de los institutos con sede en el distrito.

c) A nivel provincial, se ha reformado la regulación del consejo escolar provincial, extendiendo su ámbito de competencias de la escuela elemental a la secundaria y artística. Se trata de un órgano o figura subjetiva autónoma de la Administración periférica educativa, con funciones de administración activa, consultiva y de control.

El número de miembros varía entre 42 y 66 según las características demográfico-escolares de cada provincia. Los intereses representados en el mismo son, como en el consejo de distrito, agrupables en tres sectores: trabajadores y usuarios de los servicios administrativos escolares; intereses de los trabajadores y "fuerzas sociales" y económicas de la provincia; entes locales.

La distribución de los puestos del consejo entre los representantes de las diferentes categorías se ajusta a la proporción reflejada en el cuadro nº 4, correspondiente a un consejo provincial de tipo medio, compuesto por cincuenta miembros (de acuerdo con el art. 13 del decreto).

El consejo provincial se renueva cada tres años. Se reúne al menos una vez al trimestre o cuando lo pida un tercio de sus componentes (art. 13 cit.). Funciona en pleno o en comisiones, que pueden ser constituidas en base a un criterio horizontal, según los diversos grados educativos (art. 15 del decreto).

Organos del consejo provincial son (art. 14 del decreto) su presidente, elegido en su seno y con funciones representativas; la junta ejecutiva formada por el delegado provincial del Ministerio de Instrucción Pública y ocho miembros del consejo, de los cuales la mitad elegidos entre los representantes de los docentes, con funciones de preparación y ejecución de las decisiones del consejo; y tres consejos de disciplina, correspondientes a la escuela materna, elemental y media respectivamente. Los consejos de disciplina están presididos por el delegado provincial y formados por cuatro miembros (y cuatro suplentes), de los cuales uno en representación del personal directivo y tres del personal docente de los diversos grados. Tienen competencia en materia de disciplina del personal docente.

Cuadro nº 3

CONSEJO ESCOLAR PROVINCIAL CUMPLESTO DE CINCUENTA MIEMBROS

Delegado Prov. de educac.	Representantes del personal						Repres. Padres	Representantes Trabajadores Depend. Auto.	Repres. Mundo de la Econom.	<u>Entes locales</u>		Total
	<u>Directivo</u>		<u>Docente</u>		<u>No docente</u>					Munic.	Prov.	
	Est.	No Est.	Est.	No. Est.	Esc.	Admon. Perif.						
1	4	1	23	2	2	1	5	4	1	3	1	50

(1) De los tres puestos, uno se reserva a la minoría.

(2) El asesor en materia de instrucción pública de la Administración provincial o un consejero provincial en representación de aquél.

Las competencias del consejo escolar provincial se señalan en el art. 15 del D.P.R. 416 que se viene citando. Constituyen funciones de consulta y propuesta respecto a la Administración periférica educativa y algunas funciones de decisión en materia de infraestructura y servicios escolares y paraescolares.

d) El cuadro de los órganos colegiales de la Administración escolar establecido por la nueva normativa se completa a nivel nacional con la creación del Consejo nacional de Instrucción Pública (art. 9 de la ley nº 477 y arts. 16 a 18 del D.P.R. nº 416). En el máximo órgano consultivo del Ministerio de Instrucción Pública y sustituye a las antiguas secciones 2ª y 3ª del Consejo superior de Instrucción Pública, a las secciones 4ª y 5ª del Consejo superior de Antigüedades y Bellas Artes y, en materia escolar, al Consejo de Disciplina instituido por el art. 18 de la ley 1.477/1.947 de 30 de diciembre.

Se compone de 71 miembros representantes del personal de la Administración escolar en sus diferentes grados y categorías, de representantes de las escuelas privadas y de cinco representantes del mundo de la economía y el trabajo designados por el CNEL. Entre las categorías de personal representadas se hallan las de los docentes en sus diferentes grados, personal directivo, personal no docente, personal inspectivo empleados de la Administración central y periférica. La mayoría absoluta corresponde a los docentes, que disponen de 47 de los 71 escaños.

e) Las fórmulas organizativas establecidas para la determinación de los representantes en los diversos órganos colegiales participados que se han descrito, obedecen a tres tipos distintos.

Para los representantes de las categorías de trabajadores y usuarios directamente vinculados al mundo de la escuela, es decir, los representantes del personal escolar, en sus diversos

grados y funciones (personal directivo, inspectivo, docente, no docente, administrativo...), los representantes de los estudiantes y de los padres de alumnos, para todos ellos se establece la fórmula electiva en el seno de las respectivas categorías y subcategorías. Esta fórmula se emplea a todos los niveles de la participación escolar, desde los consejos de clase al Consejo Nacional de Instrucción Pública. El decreto nº 416 regula en los arts. 19 a 24 los aspectos fundamentales de las correspondientes elecciones.

Los representantes del mundo del trabajo y de la economía presentes en los consejos escolares de distrito, Consejo provincial y Consejo Nacional, se determinan en base a la fórmula de la representación de intereses. Son los sindicatos y asociaciones más representativas las que designan los representantes de los trabajadores dependientes y autónomos respectivamente. De nuevo en esta normativa vuelve a observarse el centralismo u oligopolismo representativo típico en el ordenamiento italiano. No sólo los representantes en el Consejo Nacional, sino también los que forman parte de consejos provinciales y de distrito son designados por los sindicatos y asociaciones más representativos a nivel nacional.

Los representantes de los entes locales son designados directamente por éstos -Municipio, Provincia o Región-. Debe entenderse que la competencia primaria para tal designación corresponde a los respectivos consejos representativos de estos entes.

f) Por último, queda por realizar una valoración de la reforma organizativa efectuada. Dicha valoración no es simple, si se tiene en cuenta que el sistema está aún en fase de rodaje. En efecto, las primeras elecciones a nivel de órganos colegiales de

los círculos didácticos e institutos tuvieron lugar en 1.975. Tan sólo el 13 de noviembre de 1.977 se han podido elegir los nuevos consejos de distrito y provinciales.

Del análisis de la normativa señalada, contrastado con la corta experiencia a que han sido sometidos pueden, sin embargo, deducirse algunos elementos de crítica. A nivel estructural, el primero de ellos debería ser el absoluto predominio concedido al personal docente en los órganos representativos, con menoscabo de otras categorías de usuarios e interesados. El profesorado domina mayoritariamente todos estos órganos y se beneficia casi en exclusivo del traspaso de competencias en algunas materias importantes, como la disciplina. Esta orientación puede suponer el reforzamiento de tendencias corporativas. Además, la afirmación en el ámbito de la escuela de fuertes asociaciones sindicales del profesorado resta validez participativa a las elecciones, sobre todo en los grandes centros, y aumenta el proceso de integración del sindicato.

Desde un punto de vista funcional deja bastante que desear el cuadro de competencias atribuidas a los órganos en los que participan los usuarios de los servicios escolares -padres y alumnos- así como a los órganos de distrito y provinciales. Estos, además, carecen de unos servicios técnicos propios, lo cual es más grave por lo que respecta a los consejos de distrito, dada su función programatoria.

En la práctica, las primeras experiencias han encontrado la oposición de las antiguas estructuras burocráticas y autoritarias, lo que ha dado lugar a obstruccionismos y dificultades de adaptación (343). La conjugación de los residuos burocráticos

(343) Ver la separata de La Repubblica, del 12 de noviembre de 1977.

con el aumento del poder efectivo de los cuerpos enseñantes y la escasa relevancia práctica de la participación de los usuarios parece ser, en resumidas cuentas, la causa fundamental del escaso rendimiento, en términos de eficacia técnica y de gestión democrática, de la nueva escuela italiana, por lo que se refiere a los aspectos organizativos. Estas deficiencias fomentan el absentismo de los padres de alumnos y el rechazo de los esquemas legales por parte de los estudiantes. En las elecciones a consejos de distrito y provinciales de noviembre de 1.977, la participación de los padres no superó el 50 % y la de los estudiantes se limitó al 40 %, mientras que la de los enseñantes llegaba a más del 80 % (344). Por lo demás este abstencionismo de los usuarios y la aparición de tendencias corporativistas en el personal es también característica de otros supuestos de participación semejantes, como es el caso de las Universidades (345).

La participación en los organismos gestores de la escuela antes citados tiene otras ventajas, sin embargo. Puede permitir y de hecho permite una mayor información sobre la Administración escolar, si bien la monopolización de la participación por los grupos de interés u organizaciones sociales disminuye el alcance de esta conquista. Igualmente abre posibilidades de una gestión escolar diferente y menos burocrática que, si no confirmada a nivel genneral y sociológico, si al menos en ciertos supuestos concretos se produce en la práctica (346).

(344) Fuente: La Repubblica, 13 de noviembre de 1.977. El mayor abstencionismo se produjo en las regiones meridionales e insulares.

(345) Según FERRIER, en Francia, la participación universitaria de los estudiantes se limitó al 9% en 1.973, "La participation..." cit., p. 688.

(346) Sobre el tema, ver la separata de La Repubblica antes citada.

C) Los consejos de barrio.

Uno de los sectores en que con más insistencia se manifiesta la idea participativa es el de la descentralización urbana y, en general, la reforma de la organización administrativa territorial.

En esta materia se ha iniciado en Italia un proceso normativo de reforma de la Administración local, mediante la creación de nuevas estructuras más ajustadas a las necesidades de una administración eficaz, así como a la demanda de mayor participación en la gestión de las entidades locales. A partir de la creación de las Regiones de estatuto ordinario en 1.970 y después de las nuevas leyes sobre las Comunidades de Montaña y los Comprensorios (consorcios de planificación y gestión de servicios supramunicipales) (347), en 1.976 se ha regulado a nivel de ordenamiento estatal los consejos de barrio o de circunscripción urbana de las grandes ciudades. Falta, sin embargo, para completar la reforma, el eslabón esencial de una nueva ley municipal y provincial, que modifique los principios de la anticuada y centralista normativa de 1.915.

Los consejos de barrio fueron surgiendo irregularmente en base a las reglamentaciones municipales a principios de los años sesenta (348). Un buen número de ciudades italianas se fueron dotando de este tipo de organismos mediante regulaciones particulares

(347) Se trata de una legislación fundamentalmente regional. Sobre las normas que instituyen los Comprensorios, ver PALADIN, Diritto regionale, cit, p. 343.

(348) La primera experiencia se remonta a 1.963 en la ciudad de Bolonia. Ver S. DENTE, "Il decentramento urbano in Italia e all'estero", en Amministrare, 1.972, p. 9 y ss.

y diferenciadas. La ley 278/1.976 de 8 de abril ha venido a establecer una normativa-cuadro uniforme, consagrando a nivel estatal la legitimidad de tales experiencias municipales (349). Posteriormente numerosos reglamentos municipales han desarrollado estos preceptos instituyendo los consejos de barrio o modificando su regulación para adecuarla a dichos preceptos.

Los consejos de barrio son órganos del Municipio que representan los intereses de la población de su demarcación dentro de la unidad de aquél (art. 2). No están dotados de personalidad jurídica y sus actos se convierten en actos del Municipio a efectos externos, una vez aprobados por el Consejo municipal (art. 14) (350).

El consejo de barrio como unidad administrativa se compone de un colegio decisorio o consejo propiamente dicho, de un presidente (art. 2) y de una serie de órganos auxiliares o burocráticos. Estos se componen de personal procedente de la Administración municipal (art. 16). Hasta ahora la adscripción de personal a los consejos de barrio es muy reducida en muchos de los municipios que cuentan con esta institución. Esta carencia reduce

(349) Sobre las motivaciones inmediatas de la citada ley, ver mi artículo "Los consejos de barrio...", cit., p. 427 y ss. y la bibliografía en él citada.

(350) Sobre la naturaleza jurídica de los consejos ha tratado ampliamente la doctrina italiana. La generalidad de la misma les atribuye el carácter de órgano, señalando la originalidad de la estructura establecida. Ver sobre todo M. NIGRO, "Partecipazione e decentramento nella disciplina delle circoscrizioni comunali", en Riv. trim. dir. pub., 1.977, 1, p. 168 y ss.; U. ALLEGRETTI, "I quartieri tra decentramento comunale e autonomia di base", en la misma revista y número, p. 192 y ss.; G. PASTORI, "Linee ricostruttive della figura dei consigli circoscrizionali", en Le Regioni, 1.977, 1-2, p. 84 y ss. Igualmente mi citado artículo en REDA nº 14 y el resto de la bibliografía que en él se recoge.

de manera considerable la eficacia de los consejos en el desempeño de sus funciones.

El colegio se compone de un número de miembros variable, no superior a los dos quintos de los consejeros municipales (art. 4, ap. 3). Pueden ser elegidos (o designados) para tal cargo los inscritos en las listas electorales del Municipio, aunque no residan en la demarcación de la que son candidatos, salvo las excepciones determinadas por las normas que regulan las inelegibilidades e incompatibilidades de los consejeros municipales (art. 7). En todo caso, el cargo de consejero de barrio es incompatible con el de consejero municipal (art. 7). Su mandato se extiende por un período equivalente al de los consejeros municipales (art. 5). El cargo de consejero de barrio es gratuito (art. 17). Por lo que se refiere a su posición jurídica, las normas de la ley y los reglamentos municipales deben completarse con las que regulan los derechos y obligaciones de los consejeros municipales. Por lo que respecta a su derecho a la información, el art. 4, ap. 5 se remite a los respectivos reglamentos municipales para la determinación de la forma a través de la cual pueden obtener de la Administración municipal y de los entes y empresas municipales las informaciones necesarias para el desarrollo de sus funciones. Dado su carácter representativo, parece adecuado reconocer una gran amplitud a este derecho. El Reglamento de Florencia de 17 de mayo de 1.976 atribuye a los consejeros de barrio el derecho de acceder a todas las oficinas municipales y de los entes y empresas dependientes para conocer sobre cualquier acto de oficio, con la sola exclusión de "aquellos cuyo carácter secreto sea impuesto específicamente por la ley o establecido por los órganos políticos de los que dependen los servicios mediante

concretas disposiciones motivadas, en virtud de las exigencias de tutela de derechos personales de los ciudadanos o del mantenimiento de la reserva necesaria para el buen resultado del asunto a que se refieren los actos".

La fórmula organizativa empleada para la composición del órgano circunscripcional es doble. Si corresponden a ciudades de más de 40.000 habitantes y están dotados de poderes consultivos y decisorios deben ser elegidos por sufragio directo. Si tienen atribuidos varios tipos de competencias y corresponden a ciudades con población inferior a tal cifra, pueden ser elegidos por sufragio directo. Si sólo tienen competencias consultivas son elegidos por el Consejo municipal (art. 3).

En el primer caso se trata de una fórmula electiva directa sobre la base de los residentes en la circunscripción municipal correspondiente. Los sujetos participantes son, pues, los vecinos del barrio. El territorio circunscripcional juega como criterio determinante del derecho a la participación, en cuanto que sirve para individualizar la colectividad cuyos intereses se protegen específicamente mediante una garantía organizativa de tipo participativo (351).

La segunda fórmula, es decir, la de la elección o, mejor dicho, designación por el Consejo municipal está sujeta a una limitación legal y ofrece un gran abanico de posibles modalidades. El Consejo municipal designa los consejeros de barrio en proporción al número de votos obtenidos en cada uno de los barrios por cada lista en las últimas elecciones municipales (art.

(351) Esta opinión en E. FERRARI, en el volumen colectivo I consigli circoscrizionali, Milano, 1.976, p. 76 y ss.

4, ap. 4). Este precepto impositivo reduce la discrecionalidad del Consejo municipal en base a un criterio igualmente electivo y de representación partidista, pero que aquí juega indirectamente, es decir, como mero determinador de la proporcionalidad política de los consejeros que han de designarse. Por lo demás, cada reglamento puede prever formas distintas para la designación de candidatos a consejeros de barrio (art. 4, ap. 4). En base a ello podría arbitrarse algún tipo de participación de comités o asociaciones de vecinos o de otras organizaciones representativas de intereses sociales radicadas en la circunscripción. Lo normal, sin embargo, es que la designación se efectúe por los partidos políticos.

Funcionalmente los consejos de barrio ejercen potestades de consulta o de consulta y decisión. Las funciones consultivas se actúan con relación a los actos del Municipio que afectan específicamente a su circunscripción (art. 12, a y c) o bien con relación a cualquier acto de aquél. En todo caso, el informe de cada consejo de barrio es preceptivo con relación a los principales actos generales del Municipio, aquéllos en los que típicamente se expresa la función de indirizzo político-administrativo del mismo (352), tales como presupuestos y planes de inversión plurianuales, criterios generales de establecimiento y gestión de los servicios municipales, planes generales y parciales de urbanismo y otros acuerdos generales en esta materia, ordenanzas y reglamentos municipales (art. 12, d).

Las funciones decisorias hacen referencia a las obras pú-

(352) Ver mi artículo "Los consejos de barrio...", cit., p. 441 y ss.

blicas y servicios municipales que se realizan en las respectivas demarcaciones, así como a ciertas decisiones en materia de infraestructuras urbanísticas y la gestión de bienes y servicios destinados a actividades sanitarias, asistenciales, escolares, culturales, deportivas, recreativas y de cualquier otra índole (art. 13). En realidad la ley y los reglamentos municipales prevén la transferencia de una serie de competencias decisorias que sobrepasan en gran medida la capacidad técnica de los consejos de barrio. Existe, pues, una disfunción en las previsiones normativas entre los aspectos funcionales y la estructura de la nueva institución (353). Ello es aún más patente en cuanto que tarda en producirse o se produce con grandes limitaciones la desconcentración de los servicios burocráticos y técnicos en beneficio de la estructura circunscripcional. De hecho la mayor parte de la actividad decisoria de los consejos se refiere a los servicios públicos -en especial asistenciales y culturales- sitos en su demarcación.

Ahora bien, a pesar de todo, merece la pena subrayar el modelo institucional de participación que la ley italiana sobre los consejos de barrio establece. Se trate, en su supuesto más completo, de una doble forma de participación vinculada a un reparto funcional de competencias. El consejo de barrio participa como órgano consultivo en el procedimiento de formación de los actos del Municipio, en especial de los actos de indirizzo. Por otra parte, posee competencias decisorias en materias específicas. Con relación a éstas, el Consejo municipal fija los principios generales de actuación, lo cual es emanación de su función

(353) Ver I consigli circoscrizionali, cit., p. 313.

de indirizzo político-administrativo. Pero el consejo de barrio participa en forma consultiva en la determinación del indirizzo. Fijado éste, el consejo de barrio goza de una cierta autonomía de actuación y gestión de los servicios y sectores de actividad a él encomendados. En este sentido, recordando lo dicho más arriba, podríamos hablar de autogobierno municipal y de autoadministración del consejo de barrio.

Ello no obsta para que el consejo de barrio carezca de personalidad jurídica y se configure técnicamente como órgano del Municipio. El art. 14 prescribe que los acuerdos del consejo de barrio se convierten, a todos los efectos, en actos del Municipio una vez remitidos al Consejo municipal, salvo reenvío al propio consejo de barrio con observaciones para su eventual modificación. Remitido de nuevo el acto al órgano central del Municipio, éste adoptará la decisión definitiva, respetando se entiende, la esfera de autonomía y la consiguiente potestad discrecional del órgano descentralizado.

La ley y los reglamentos municipales sobre la descentralización urbana establecen otras formas de participación ciudadana en torno al eje de los consejos de barrio, tales como comisiones de trabajo ciudadanas, asambleas de barrio, peticiones y propuestas de los vecinos, consultas y referendums entre la población del barrio, etc. (354).

De hecho, el alcance innovador de la ley se ve limitado por las carencias estructurales ya señaladas, lo que viene a reflejarse en una reducción de las competencias realmente actuadas, ya señaladas y también por el hecho de tratarse de una represen-

(354) Ver mi artículo "Los consejos de barrio...", cit.

tación, a un nivel inferior, de los partidos que suelen ocupar puestos en el consejo municipal. De todas formas, los aspectos descentralizadores, la fórmula electiva empleada y el modelo de relaciones interorgánicas pergeñado parecen muy positivos desde una óptica participativa democrática y sin olvidar por ello sus propias virtualidades integrativas. Desde el punto de vista del conjunto del sistema orgánico de la Administración italiana, la falta de reforma del ordenamiento provincial y municipal y la persistencia del antiguo esquema autárquico en contra del dictado constitucional disminuyen asimismo la relevancia práctica del nuevo modo de participación establecida.

Capítulo VII

CONCLUSIONES: ¿PARTICIPACION O TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA?

En lo que llevamos expuesto se ha tratado de analizar de manera genérica el problema de la llamada participación administrativa. Se ha expuesto resumida y globalmente la teoría y la práctica política así como la teoría y la práctica jurídica de este fenómeno. Se han aducido una serie de ejemplos concretos en apoyo del trabajo de sistematización realizado. Ahora es el momento de deducir algunas conclusiones generales.

El análisis realizado ofrece como resultado la constatación de una realidad social e institucional nueva y cambiante y, al mismo tiempo de una representación ideológica de esa realidad, con fines de explicación sintética pero también legitimatorios, que se condensa en la idea-fuerza de la participación.

La nueva realidad es la del Estado de masas o Estado pluriclase, es decir, la de una sociedad en la que ha irrumpido el protagonismo de las grandes masas, ignoradas en el esquema liberal clásico. Las masas son teóricamente todo, como en su tiempo diría SIEYES del Tercer Estado. Esta posición de dominio, de supremacía de las masas se reconoce a nivel de principios jurídicos mediante la consagración constitucional de la soberanía popular. Pero, continuando la comparación con la paradoja de SIEYES, también se puede decir que las masas no son nada. Su protagonismo activo se ve mediatizado y casi diríamos usurpado por la ac-

ción de las grandes organizaciones. Estas sí que son, por el contrario, todo o casi todo en la práctica política institucional. El protagonismo de las masas es fundamentalmente pasivo.

Institucionalmente el fenómeno característico de nuestros días es precisamente la interconexión entre esas grandes organizaciones y el aparato público. Este hecho, por lo demás integrador y no igualitario, en cuanto que la connivencia con el aparato público es diferente para cada organización y depende más de las exigencias de conservación del sistema que de valores ideales políticos y jurídicos, es lo que se intenta justificar y legitimar con la ideología de la participación.

Claro está que más allá de esta deducción básica las derivaciones concretas del fenómeno de la llamada participación son mucho más complejas, tanto a nivel real como ideológico. Y naturalmente no debe perderse de vista que al propio nivel ideológico la idea participativa constituye el objeto de referencia común de un debate dialéctico que tiene o puede tener importantes consecuencias institucionales.

Por eso, y sin perjuicio de la metodología con que se ha enfocado el tema, centrada en un análisis crítico del fenómeno, se ha pretendido evitar una postura maximalista de rechazo y se han intentado aportar soluciones concretas en cada caso. Así se ha hecho tanto por lo que se refiere a los problemas de política institucional como de técnica jurídica.

Precisamente por lo que se refiere a ésta última, la técnica jurídica, que constituye la vertiente más específica de este trabajo, se ha señalado la necesidad de superar el puro esquema dogmático del Derecho administrativo clásico, así como de modernizar el instrumental de las categorías jurídicas públicas.

Incluso no parece suficiente un simple cambio o adición de ciertas categorías, sino incluso un cambio de orientación metodológica es necesario. Todo ello con plena consciencia de que se pisa terreno movedizo, puesto que nos situamos hoy por hoy entre el rechazo de un sistema cerrado que no corresponde ya a la realidad, pero que aún puede tomarse como punto de partida, y la búsqueda incierta de nuevos horizontes teóricos, que, a su vez, se trata de impedir que se conviertan en nuevos esquemas dogmáticos. De ahí que la introducción de nuevas categorías vaya acompañada de una consideración crítica de las mismas -en sentido positivo y negativo, contradictorio a fin de cuentas-. Y por eso mismo el trabajo realizado junto a las respuestas concretas que ofrece plantea muchos interrogantes y cuestiones abiertas.

En consecuencia, no puede extrañar la dificultad en encontrar una proposición clara como solución al problema de la participación administrativa y de la crisis institucional de nuestro tiempo. Es más conveniente por el momento reducir modestamente el enfoque y tratar de encontrar soluciones prácticas caso por caso.

A veces parece proponible una gestión directa de ciertos servicios públicos. Pero esta solución es limitada, en cuanto que poco generalizable. En ciertos niveles de la Administración asistencial y cultural pueden darse importantes pasos hacia adelante en esta dirección. Pero no es un supuesto que pueda extenderse más allá de eso. Téngase en cuenta que al decir esto no se está rechazando a priori una posible realidad futura, sino que, teniendo en cuenta el presente, lo que se rechaza es una posición predeterminada e ideológica. Puesto que una gene-

realización de la gestión directa es imposible, el peligro está en que una tal proposición suponga hacer pasar por tal o asimilar teóricamente a la misma, de manera ideológicamente acrítica, algunas soluciones que no lo son. Tal sucede con el caso de la gestión directa de un servicio por determinadas organizaciones sociales en base a la fórmula organizativa de la representación de intereses. En el extremo opuesto, propugnar tan sólo lo que significa gestión directa en puridad, rechazando cualquier solución intermedia parece maximalista y utópico (en sentido estático) y, por tanto, ahistórico y desmovilizador.

Otra solución más concreta es el control social del aparato público. Pero ¿de qué tipo de control se trata?; ¿quiénes son los sujetos que deben controlar?; ¿cómo debe organizarse el control? Es necesario también encontrar soluciones distintas para cada caso.

A veces puede ser útil y conveniente un control individual. Pero los casos más frecuentes y efectivos son los del control que se realiza por las organizaciones sociales. Este es el tema fundamental de la política institucional de nuestro tiempo y a la vez el más conflictivo y de mayor preocupación teórica y trascendencia práctica. A las posibles ventajas del pluralismo democrático se deben añadir ciertos inconvenientes a que puede dar lugar una política indiscriminada de conexión entre las organizaciones sociales, en especial las representativas de los movimientos de masas, y el aparato público: integración elitista, burocratización desideologizadora, neocorporativismo. Progresar algunos grados en la intensidad del control de las instituciones públicas y, sobre todo, de la Administración puede ser contraproducente si a cambio de ello se pierde en independencia

de movimientos y en fuerza de presión externa. La gravedad del caso es aún mayor si el conjunto de las organizaciones sociales portadoras de intereses específicos se sitúan en la órbita de una organización-guía y disminuyen a su vez su libertad de acción. Y es ya excesivamente preocupante para el desarrollo de una sociedad democrática cuando se llega al estadio de reducir la actividad política a concesiones pactadas en la cumbre entre unas pocas organizaciones-guía más o menos coordinadas. Ello significa a la larga la desaparición de la vida política, entendida como tensión dialéctica y cultural tendencialmente extendida a toda la red del cuerpo social, como inquietud crítica y activa. Al final de este proceso se vislumbra una sociedad semejante a la descrita por ORWELL en su 1.984.

Volviendo a nuestro tiempo histórico, lo cierto es que ya no es suficiente a nivel institucional el sistema parlamentario-partidista como centro de la tensión dialéctica permanente que supone la lucha por la libertad y la democracia. Y ello, en resumidas cuentas, tanto por la preponderancia del aparato burocrático-administrativo frente a las asambleas electivas como por la propia burocratización de los partidos. El despertar crítico de los años sesenta se concretó en la idea-fuerza de la participación política y administrativa como salida institucional, pero esa alternativa ha sido desvirtuada en sentido tecnocrático e ideológico-mistificador. Quizá también la falta de elaboración de alternativas prácticas haya contribuido a la absorción de aquella explosión idealista durante el período de crisis de los años setenta. Con la consecuencia de que en la actualidad parece difícil proponer nuevas alternativas globales en un sentido semejante. La participación ha sido disfrazada y desvirtuada como

idea antes de nacer a la realidad.

Sin embargo, es necesario ahondar en la necesidad de un control social ampliado a la esfera administrativa, diversificado, pluralista y democrático. El mismo análisis realizado nos ofrece alguna indicación. En muchos aspectos concretos ha salido a la luz el problema básico de la información, que, por lo demás, es la piedra de toque con que tropiezan las diferentes experiencias participativas de alcance reducido e integrador y de planteamiento tecnocrático. La información administrativa aparece como el punto fundamental de todo control administrativo que no implique confusión con el aparato burocrático mismo. A nivel institucional parece coherente con un pluralismo democráticamente finalizado extender, pues, la información sobre las actividades administrativas de la Administración a una pluralidad de sujetos, de manera que llegue a consentir un control de la acción administrativa por la opinión pública. Más que en la idea o en el slogan de la participación administrativa -equivoca y vaciada ideológicamente- podría insistirse en la de la transparencia administrativa, instrumentable a través de una pluralidad de formas concretas de alcance más amplio, subjetiva y objetivamente, que la propia idea de la participación. Quizá una estrategia institucional tendente a abrir la Administración al ciudadano por medio de la información y sin intermediarios organizacionales puede ser un primer paso para la reforma imprescindible de las instituciones públicas que puedan propugnar proyectos más ambiciosos y completos. Una información democrática es esencial, unida a la independencia de las organizaciones sociales y a la autonomía relativa de cada una de ellas así como unida a una descentralización de carácter fundamentalmente territorial

basada en fórmulas de representación política electiva, para articular una sociedad pluralista mediante métodos y con soluciones institucionales de carácter antiburocrático.

Aparte de lo ya dicho, el análisis global de una experiencia institucional concreta, como es la italiana, en la que ha jugado un papel importante la idea participativa, puede sernos útil para confirmar estas conclusiones.

PARTE SEGUNDA

ESTUDIO GENERICO DEL PROBLEMA DE LA PARTICIPACION
ADMINISTRATIVA EN UN ORDENAMIENTO CONCRETO: EL
CASO ITALIANO

Hasta ahora se ha analizado la problemática general de la participación. Se ha estudiado la perspectiva política de la idea participativa y se ha intentado definir un concepto jurídico de participación que respondiese a la realidad normativa y práctica del Derecho. Se ha desarrollado el estudio técnico y crítico de las derivaciones de este concepto. Si bien gran parte de los ejemplos citados, sobre los que se ha basado el análisis, corresponden a la evolución institucional del ordenamiento italiano, falta examinar desde una perspectiva global el alcance político y la fundamentación jurídica de la idea de participación. Ello exige una reducción a un modelo histórico concreto, a un ordenamiento jurídico único que debe estudiarse en su conjunto desde la perspectiva de los principios jurídicos que lo rigen y de la plasmación histórica de esos principios.

En la parte de trabajo que ahora se inicia, se expondrá la fundamentación, desarrollo, concreción técnica y consecuencias políticas e institucionales del principio de la participación en el ordenamiento de la República italiana. La extensión del tema nos obliga a proceder a una exposición sintética del mismo. Por otra parte, algunas de las aplicaciones prácticas del principio participativo en el ordenamiento italiano han sido ya estudiadas. Lo que importa en este momento es señalar las bases jurídico-políticas de la participación administrativa en Italia, la interpretación de las mismas,

su grado de actuación y las dificultades y contradicciones de su puesta en práctica. De esta manera y junto a lo ya dicho sobre los diferentes aspectos técnico-jurídicos concretos se podrá ofrecer una visión general del fenómeno participativo. Si la técnica jurídica puede alcanzar una validez aplicativa general, por encima de las fronteras, al tratar de principios jurídicos y, aún más en particular, de la realidad del Derecho vivido, hemos de detenernos en un modelo histórico-político concreto. Las enseñanzas que del estudio del mismo puedan extraerse deberán ser matizadas y contrastadas con la características estructurales del propio modelo. A partir de ahí, un método sociológico (y jurídico) comparativo puede deducir conclusiones válidas para otras sociedades y ordenamientos.

Un estudio genérico de la participación en el Derecho público italiano vigente debe partir necesariamente del análisis del problema en la Constitución de la República de 1.947.

Capítulo I

PARTICIPACION Y CONSTITUCION

En el modelo institucional de las democracias occidentales, -
excluyendo las particularidades del Derecho anglosajón, la Constitución
formal, la Carta constitucional, es la piedra angular del ordenamiento
jurídico. Es la norma básica que legitima la ordenación del poder polí-
tico y que fija los principios que informan las relaciones jurídicas
en el marco de una sociedad. De ella derivan o a ella se reconducen -
las demás normas y todos los actos jurídicos de las autoridades públi-
cas.

Desde un punto de vista histórico, una Constitución es el resul-
tado o el resumen escrito de un proyecto político de alcance más o -
menos largo. En este sentido, su coyunturalidad es menor que la de -
cualquier otra norma y en la misma medida se caracteriza por su abs-
tracción, generalidad y flexibilidad. Sin embargo, no deja de estar
influida por la visión política que, con perspectiva más o menos -
acertada, tienen los sujetos históricos que contribuyen a su redacción
en el momento concreto en que ésta se realiza. Normalmente suele estar
también influida por el estado de la relación de fuerzas entre estos
sujetos en el período constituyente e incluso por los acontecimientos
políticos del momento.

Una explicación de todos estos condicionamientos, siquiera re-
sumida, ayuda a explicar las formulaciones del texto constitucional.

Ello no quiere decir que tales circunstancias y dichos orígenes - constitucionales constituyan un elemento jurídico inseparable del texto y condicionen, por su parte, la interpretación del mismo. Por el contrario, una Constitución, aunque sea escrita y rígida, es un texto vivo y adaptable, por su misma flexibilidad, a la evolución de la sociedad a la que sirve de marco jurídico. Si el valor jurídico del "espíritu" con que se aprueba una Constitución es o puede ser reducido, su valor explicativo e histórico es grande, por el mismo hecho de que la Constitución es un reflejo importante de la vida y de las características estructurales de una comunidad política.

1.- EL CLIMA POLITICO-IDEOLOGICO DE LA FASE CONSTITUYENTE.

La Constitución italiana de 1.947 es el resultado de un pacto entre las fuerzas políticas que emergen de la Resistencia. El contenido del pacto está condicionado por la pluralidad ideológica de los - redactores del texto, por la relación de fuerzas entre los diversos sujetos políticos que lo realizan y por la evolución de la situación política interna e internacional del período constituyente o, lo que es parecido, por el planteamiento táctico que cada grupo político - adopta en atención a dicha situación.

La única idea que unía a los diversos grupos representados en la Asamblea constituyente era la negativa y difusa del "antifascismo". A esta unidad de oposición al anterior régimen político contribuía el recuerdo de la guerra y la impopularidad subsiguiente de aquél, así como la participación unitaria de todos esos grupos, en diversas formas y con distinto grado de empeño, en el Comité de Liberación Nacional, máximo organismo político de la Resistencia.

Detrás de ese mínimo vínculo de enlace, se pueden distinguir cuatro

concepciones políticas básicas, haciendo abstracción de los grupos - menores: la democrático-cristiana, la liberal, la socialista y la comunista (1). Dicho de otra manera, el "solidarismo" cristiano, el liberalismo político y el marxismo, en su formulación socialista-democrática y leninista. En el plano de las ideas institucionales, rechazada de entrada la simple vuelta atrás, es decir, a las estructuras del Estado liberal, se advierte una falta de maduración de la "estrategia de las instituciones" (2), debida a la carencia de apoyo legislativo en la historia italiana y a la propia exigüidad de las ideas constitucionales de la Resistencia. Este vacío se suplió en cierto modo con la recepción de la influencia cultural del movimiento que, a escala europea, había repensado la idea democrática durante el - período fascista, así como por los estudios realizados por el Ministerio para la Constituyente a partir del otoño de 1.946 (3). De todas formas, las importantes diferencias ideológicas y la falta de una - alternativa coherente al modelo del Estado liberal (que no fuese la del modelo soviético, no transplatable en las condiciones del momento) se dejarán notar en la discusión del proyecto de Constitución y en su resultado final.

Las diferencias de partida se mediaron a través de un compromiso constitucional, que implicaba al mismo tiempo una transacción ideoló-

(1) No parece acertada la reducción que efectúa A. BARBERA cuando habla de las "dos culturas de los constituyentes" refiriéndose exclusivamente a la católica y a la marxista. No cabe duda que las ideas liberales y socialistas democráticas tienen su reflejo en el texto. Otra cosa distinta es que el pacto -político- constitucional se realizase fundamentalmente entre los sostenedores de aquellas dos ideología o concepciones políticas. Véase el comentario al art. 2 de la Constitución italiana, en Commentario della Costituzione. Principi fondamentali, Vol. I, bajo la dirección de G. BRANCA, Bologna, 1:975, p.53

(2) E. CHELI, "Il problema storico della costituente" en Pol. del Dir., 1.973, pp.485-530. La mencionada cita en p. 491.

gica y un pacto político de convivencia efectuado por razones tácticas. El pacto fue tripartito, entre los partidos democristiano, socialista y comunista (4). En realidad la entente es bilateral - entre la Democracia Cristiana, en cuyo seno la izquierda se encontró por un momento en mayoría, y el Partido comunista (5). En los casos en que los socialistas expresan su disenso, tal como ocurre en lo referente a las relaciones Iglesia-Estado, el pacto entre la DC y el PCI sigue adelante. La derecha oficial y los liberales no participan en el compromiso. Pero ello no quiere decir que la ideología liberal y la socialista democrática no estén presentes en el texto. Su influencia ideológica es mucho mayor que su peso político, en parte por la falta de esquemas institucionales sustitutivos de los liberales, en parte porque en las ideas liberales y, sobre todo, en las socialistas democráticas se halla el punto de encuentro entre cristianos y comunistas o, en palabras de Togliatti, entre "solidarismo marxista" y "solidarismo cristiano".(6)

Las bases comunes del acuerdo son la unidad del Estado, la soberanía popular y el progreso social o, dicho de otra forma, el pacto

(3) Debe recordarse a este respecto la influencia de muchos de los aspectos institucionales de la Constitución de la Republica española, claramente vislumbrables en el texto constitucional italiano.

(4) Estos partidos formaban en aquel momento el gobierno presidido por el independiente Parri. Sobre este período histórico ver en especial E. PISTICELLI, Da Parri a De Gasperi, Milano, 1.974.

(5) De ahí que en ocasiones se haya aludido al pacto Dosetti-Togliatti.

(6) Sobre todo este tema, véase E. CHELI, op. et loc. ult. cit., p.507 y ss. Sobre la visión táctica de cada partido político, ver, en resumen, G. P. CAROCCI, Storia d'Italia dall'unità ad oggi, Milano, 1.975, pp. 325 y ss.

(7) El texto del proyecto y un estudio sobre la forma de elaboración en V. FALZONE, F. PALERMO y F. COSENTINO, La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori, Roma, 1.954. El texto del proyecto se halla en pp. 15-21.

se centra en la creación de un Estado democrático republicano, basado en la soberanía popular, respetuoso de los derechos del individuo y de las formaciones sociales y organizado en base a principios de autonomía y descentralización. De conformidad con estas directrices se elabora un proyecto de Constitución que se presenta a la Asamblea el 31 de enero de 1.947.(7)

Durante la discusión del proyecto tiene lugar un cambio fundamental en la situación política determinado por la salida del gobierno de socialistas y comunistas y la formación del gabinete monocolor de De Gasperi (12 de mayo de 1.947), lo que significa al mismo tiempo situar a Italia en la esfera del mundo occidental en el momento en que empieza a perfilarse la "guerra fría". Sobre este hecho y su significado histórico se volverá más adelante. Por ahora, baste decir que ello no supuso la ruptura del pacto constitucional, pues ambos bloques - prefirieron por razones estratégicas y tácticas aislar la prosecución de los trabajos constitucionales de los avatares de la vida política cotidiana (8). Sin embargo, la evolución de los acontecimientos, - unida a la desconfianza mutua en el futuro próximo por la imprevisibilidad del resultado de las elecciones de 1.948, aumentó el interés de todos por perfeccionar las garantías y contrapesos al ejecutivo (9). Estas preocupaciones garantísticas de última hora contribuyeron en cierta medida a restar coherencia y firmeza de dirección política al texto definitivo (10).

(8) Ver CHELI, op. et loc. ult. cit., p. 518 y ss., que señala como esta decisión implica para la DC el inicio de la política del "doppio binario", conservadora en el Gobierno y dialogante en el Parlamento, característica del último período de la historia italiana.

(9) De ahí la posición más claramente pro-autonomista y descentralizadora de la izquierda durante la discusión del proyecto que durante la fase preliminar y de elaboración del mismo. Ver V. CARULLO, La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori, Milano, 1.959, p. 392 y ss.

El resultado de todos estos condicionamientos es un texto indiscutiblemente avanzado, pero contradictorio. En él se recoge una parte dogmática progresista, en la que se incluyen unos principios fundamentales caracterizados por la idea de socialidad y pluralismo democrático. La parte orgánica, por el contrario, recoge en general el esquema liberal-parlamentario, aunque con modificaciones importantes, + en materia de administración local sobre todo. Estas modificaciones parecen, sin embargo, insuficientes para llenar la diferencia esencial con relación a los buenos propósitos de la parte dogmática. En palabras de un gran jurista desaparecido, "alguien hubiera querido que se diese a la Constituyente no sólo el encargo de reconstruir en forma republicana las estructuras fundamentales del Estado, sino también el de decidir al menos algunas reformas fundamentales de carácter económico-social, que representasen el inicio de una transformación de la sociedad en sentido progresivo: es decir, hubiera querido que la nueva Constitución fuese no simplemente "organizadora" de los mecanismos de gobierno (del Estado-aparato), sino también "ordenadora" de la vida social italiana (del Estado-comunidad". Pero esta idea no fue acogida; o, mejor dicho, fue acogida a mitad, para dar a sus sustentadores la ilusión de que no era rechazada del todo" (11). La Constitución italiana, en vez de consagrar una transformación de las estructuras sociales se limitó a prometerla a largo plazo, trazando un programa de la misma para el futuro. Este fue, en definitiva, el fruto del compromiso constitucional por el que la izquierda renunciaba a una transfor-

(10) G. MARANINI, "Origini dell'insufficienza della nostra costituzione", en Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente, Firenze, - 1.968, Vol. IV, p. 416. La importancia de este factor es limitada y - superable según MORTATI, "Considerazione sui mancati adempimenti costituzionali", en la misma obra y volumen, p.474 y ss.

(11) P. CALAMANDREI, "La Costituzione e le leggi per attuarla", en Dieci anni dopo, 1.945-1.955, Bari, 1.955, p. 214

mación inmediata y se conformaba con vislumbrarla. Así, concluye CALAMANDREI: "Per compensare le forze di sinistra di una rivoluzione mancata, le forze di destra non si opposero ad accogliere nella Costituzione una rivoluzione promessa". (12)

2.- EL ORIGEN DEL PRINCIPIO DE PARTICIPACION EN LA CONSTITUCION ITALIANA.

El art. 3, ap. 2 de la Constitución señala que "es obligación de la Republica remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de los trabajadores en la organización política, económica y social del País".

El principio o la idea participativa se consagra, pues, en Italia a nivel constitucional, con notable anticipación a la explosión de la ideología de la participación. Este artículo, en un principio poco considerado, será por ello objeto de especial atención en los años posteriores y servirá de base jurídica para la creación de nuevas instituciones y para la fundamentación de proyectos institucionales.

El origen más remoto de la inclusión del concepto de participación en la nueva Constitución se debe a una idea de M.S. GIANNINI, - entonces Jefe de Gabinete del Ministro para la Constituyente, P. NENNI. La idea fue recogida por la I Subcomisión de la Asamblea para la redacción del texto constitucional que, junto al principio de igualdad sustancial señala el siguiente: " Todas las libertades garantizadas por la presente Constitución deben ser ejercitadas en vista del per-

(12) Op. cit., p. 214.

feccionamiento integral de la persona humana, en armonía con las exigencias de la solidaridad social y de manera que permitan el incremento del régimen democrático mediante la cada vez más activa y consciente participación de todos a la gestión de la cosa pública" (13).

El origen del principio obedece, pues, a una ideología socialista democrática, no exenta sin embargo de una cierta vaguedad. En todo caso indica ya el rechazo de la configuración meramente individual de las libertades, así como de las formas autoritarias de transición al socialismo.

La concreción de la participación no parece sin embargo clara. Buena muestra de ello es la limitación de las ideas que se expresan al respecto en los trabajos preparatorios de la Constitución realizados por encargo del Ministerio para la Constituyente. Un informe específico sobre la participación política (14) indica la insuficiencia de la participación limitada a las elecciones generales y locales. Sin embargo, las formas de participación que relaciona y analiza no son numerosas ni demasiado innovativas. Tales formas son la elección de ciertos cargos administrativos, el referendum (decisorio, abrogativo y consultivo), la acción popular, el derecho de petición, un inconcreto derecho de oposición o "indicación de ilegitimidades en interés público, en sustitución de los órganos establecidos para ello", el ejercicio privado de funciones públicas y la asunción espontánea de funciones públicas en ciertos casos limitados. Respecto a la elección de funcionarios honorarios, las precauciones con que se aborda el tema son numerosas: "Se podría pensar en extender el sistema electivo para nombramientos, de carácter prevalentemente no técnico de la ad-

(13) Estos datos en CHITI, Partecipazione popolare.....cit., pp.124-125.

(14) GUELLI-SACCARINO, Partecipazione diretta del cittadino alle funzioni amministrative, en Relazioni all'Assemblea costituente, Vol. I, Roma, 1.946

ministración activa, decisoria, consultativa o de control, en especial si aquéllos se sitúan fuera de la organización burocrática estatal y, en el caso de funciones técnicas, limitándose a una elección entre expertos o a una elección por parte de técnicos cualificados dentro de un grupo de técnicos cualificados" (15).

Sea como fuere, el principio de la participación fue defendido en la Comisión constituyente por Lelio BASSO (16) y llegó a plasmarse en el texto del proyecto. Es más, el principio se recoge en el art. 1 del proyecto como fundamento de la República. Dicho artículo dice así: " Italia es una República democrática.

" La República italiana tiene por fundamento el trabajo y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.

" La soberanía emana del pueblo y es ejercida en las formas y en los límites de la Constitución y de las leyes".

El principio de la participación adquiere así rango de primer orden entre los principios constitucionales del Estado italiano y se afirma de manera clara y sólida (17). Sin embargo, en la discusión definitiva del proyecto, el principio de la participación es, por decirlo así degradado a la formulación más ambigua y confusa del artículo 3, ap.2, según la propuesta democristiana. Es este texto el que corres-

(15) Op. cit. en nota anterior, p.395

(16) Según BASSO, la participación efectiva de los trabajadores representaba " il solo concetto nuovo che sia affermato come fondamento della Repubblica"; cita en CHITI, op. ult. cit., p. 128. Más tarde el propio BASSO dirá : " La regione per cui ho tenuto ad inserire questo articolo era proprio questa: che esso smentisce tutte le affermazioni della costituzione che danno per realizzato quello che è ancora da realizzare (la democrazia, l'uguaglianza, ecc.)". La cita recogida por U. ROMAGNOLI, " Il princio d'uguaglianza sostanziale", cit., p. 165.

(17) BASSO, actuando en nombre del grupo socialista, defiende así el proyecto: " Pensiamo che inserire questa dichiarazione nel articolo 1 abbia veramente un significato fondamentale, nel senso che, se questa

216

ponde estudiar ahora con detalle, tanto en su tenor literal como en el contexto sistemático de la Constitución.

3.- EL PRINCIPIO DE PARTICIPACION EN LA CONSTITUCION ITALIANA

a) El art. 3, ap.2: interpretación literal.

La primera observación que puede derivarse de la lectura de este precepto es la vinculación que establece entre igualdad sustancial de los ciudadanos y participación. El artículo habla de superar los obstáculos que limitan de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos para conseguir el pleno desarrollo de la persona humana y la participación. En este sentido la participación aparece como la finalidad - a que debe tender la acción de la República y que se une, como elemento inseparable, al pleno desarrollo de la persona humana.

Aparece aquí un elemento nuevo con relación a la concepción liberal del Estado de Derecho, que consiste en la no neutralidad jurídica de los poderes públicos. Estos no tienen como misión asegurar el libre juego de las voluntades privadas. Por el contrario, son motor esencial del progreso de la colectividad estatal, están obligados a actuar directamente sobre el medio social para modificarlo, estableciendo las condiciones indispensables para la libertad y la igualdad real. La Constitución italiana expresa la superación del mito liberal en este artículo 3, ap. 2. En este sentido se ha hablado de la "Sinceridad" de la Carta constitucional italiana (18). Esta no se limita a sancionar la libertad jurídica o formal, sino que reconoce una desigualdad existente de hecho que se refleja asimismo en un obstáculo para la libertad. Por ello, los poderes públicos están finalizados en su actuación

partecipazione non si realizza, non si realizza neppure la democrazia" Ver, La costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente, Vol. I, Roma, 1.970, pp. 584-585.

(18) U. ROMAGNOLI, " Il principio sostanziale d'uguaglianza", cit. pp. 164 y ss.

a remover tales obstáculos (19). Deben actuar de manera permanente y con carácter de fuerza dirigente sobre la sociedad con el fin de impulsarla y modificarla en sentido igualitario. El art. 3, ap. 2 vislumbra un modelo de sociedad distinta, se refiere a un tipo de "sociedad prefigurada" frente a la sociedad actual que rechaza valorativamente (20).

El citado artículo acoge, pues, la fórmula del Estado social. Ahora bien, este último punto debe ser matizado. Y la matización puede extraerse del propio precepto. Por Estado social se ha entendido a veces el llamado Estado del Bienestar, en el que los poderes públicos actúan según una óptica asistencial y, en cierto sentido paternalista, frente a la sociedad que se sitúa frente a los mismos. Es decir, el Estado del Bienestar supone un cambio en el contenido de la acción del poder político con relación al Estado de Derecho liberal, pero no implica la superación de la consideración estructural -organizativa- del Estado como radicalmente separado de la sociedad. El art. 3, ap. 2 añade algo más a las características del poder político en la sociedad prefigurada. Este algo más es precisamente la conexión entre Estado - y sociedad a través de la participación. El concepto de participación del art. 3, ap. 2 significa, pues, también el rechazo del Estado del Bienestar y la prefiguración de una sociedad igualitaria no en sentido pasivo o receptor de prestaciones, sino activo y participante en la gestión de la cosa pública. De esta forma el Estado social en la Constitución italiana se llena de un contenido estructural de carácter democrático. Podríamos hablar en este sentido de un Estado democrático

(19) Sobre el finalismo del Estado, ver F. BENVENUTI, L'ordinamento repubblicano, cit. p. 46.

(20) La expresión es de PREDIERI, "Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio", en Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente, cit., Vol. II, p. 399 : "l'art. 3, (4ª) 2ª comma della Costituzione prende in considerazione due modelli di struttura socioeconomica, l'uno per rifiutarlo, l'altro per istaurarlo".

de Derecho o de un Estado social y democrático de Derecho (21), por usar la expresión de la nueva Constitución española. Esta conclusión parece clara a pesar de las incorrecciones formales del artículo citado. Entre ellas no es la menor el que se establezca como obligación de la República la simple remoción de los obstáculos de orden económico y social con la finalidad de lograr la participación en la organización política, económica y social. Da la impresión de que la participación se configure como una simple finalidad remota, como el resultado de la remoción de las desigualdades. De esta manera el concepto de participación se difumina y pierde la nitidez que, como fundamento del poder político y, en consecuencia, como atributo esencial de la configuración estructural y de la actividad del mismo, poseía en el texto del proyecto constitucional. En efecto debe constatar, como señala, Franco LEVI, (22), que no es la remoción de las desigualdades la que permite la participación política y social de los ciudadanos, sino precisamente una efectiva participación de éstos la que puede producir la igualdad sustancial.

Si en el art. 3, ap. 2 la participación aparece como finalidad de la acción de los poderes públicos, su consideración como instrumento de dicha acción y característica de la organización política deriva de la lógica social y, normativamente, de un estudio sistemático de los principios constitucionales. La lógica social e histórica señala cómo remoción de las desigualdades y participación política no son causa y efecto respectivamente. En todo caso, son causa y efecto recíprocamente y van unidas dialécticamente en el desarrollo histórico. La Constitución italiana vislumbra una tendencialidad de ese desarrollo, un camino hacia una meta, más que una meta en si misma. La participación

(21) Sobre estas expresiones ver Elias DIAZ, Estado de Derecho y Sociedad democrática, Madrid, 1.970.

(22) " Partecipazione e organizzazione ", cit. , p.1.625 y ss.

no puede, pues, considerarse como un valor absoluto y estático, sino que está dotada de una relatividad histórica. En este sentido debe entenderse que el art. 3 ap. 2 prescribe la consecución de una pregresividad participativa estrechamente vinculada a una progresividad igualitaria. Otros principios del mismo texto fundamental dan pie a esta interpretación al establecer las bases de la organización de los poderes públicos. Pero antes de pasar a su estudio es necesario aclarar otros aspectos de la dicción literal del art. 3 ap.2.

Este artículo hace dos referencias subjetivas. El sujeto activo obligado a la remoción de las desigualdades es la República. La República no es solo el Estado-aparato o una de las instituciones que forman parte del mismo. Es todo el conjunto institucional que existe dentro del ámbito del Estado-comunidad, es decir, el conjunto de los poderes públicos del ordenamiento jurídico italiano derivado de la Constitución. A todos ellos obliga la norma, en la esfera de sus respectivas competencias.

Igual puede decirse del contenido del termino "organización política... del país", en la cual debe establecerse la participación. No sólo se trata de la organización del Estado, sino de todos los poderes públicos o del complejo institucional que encuentra la justificación última jurídica de existencia y de su acción en la propia Constitución (23).

En cuanto al término "trabajadore" al que hace referencia la participación, la mayoría de la doctrina italiana coincide en la exclusión de un significado clasista del mismo. Trabajador y trabajo vienen usados en la Constitución italiana con un significado amplísimo, comprensivo de toda actividad humana productiva (24). Por tanto, ni

(23) Véase C.LAVAGNA, Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella costituzione italiana, Padova, 1.953, pp.65-66.

(24) Ver LAVAGNA, op. cit., p.42., en general, y sobre todo GIANNINI, "Rilevanza costituzionale del lavoro", en Riv. Giur. Lav., 1.949, pp. 3 y ss. Más en concreto, respecto al art. 1 de la Const., MORTATI en

la participación se limita a una determinada categoría de ciudadanos, sino que se extiende a todos ellos en cuanto que contribuyen con su actividad productiva al bienestar del país, ni el único título jurídico de la participación puede ser la categoría de trabajador.

En cuanto al contenido de esta participación, el citado artículo no establece ninguna referencia. De ahí que se haya señalado su gran flexibilidad (25), normal por lo demás, tratándose de un principio constitucional primario de gran abstracción. De todas formas, una interpretación sistemática del principio en el conjunto del texto constitucional ayuda a perfilar un poco más su significado.

b) La participación y los principios básicos de la Constitución italiana.

De lo dicho hasta este momento se deduce que la Constitución italiana prefigura un modelo de sociedad igualitaria y participada, estableciendo las bases y el método político-jurídico para su realización progresiva, y que, de acuerdo con ello, considera la acción y la organización de los poderes públicos como un elemento dinámico y finalizado a la transformación de la sociedad.

Si todas estas conclusiones pueden extraerse de un mero análisis literal del art. 3 ap. 2, se reafirman con mayor nitidez mediante el examen de los primeros artículos del texto constitucional, en los que se establecen los modos y métodos de la transformación social proyectada. Estos artículos son los cinco primeros e informan todas las demás prescripciones del propio texto. Juegan, pues, ante todo, el papel de principios básicos informadores e interpretativos del ordenamiento general italiano en su conjunto (26).

Comentario della Costituzione. Principi fondamentali, cit., pp. 13-15 y con relación al art. 3 ap. 2, P. L. ZAMPETTI, "Il nuovo concetto di democrazia partecipativa", en Studi per il XX anniversario... cit., p. 520.

(25) CHITI, Partecipazione popolare... cit., p. 123

De ellos, los tres primeros señalan el fundamento de la vida jurídica de la comunidad italiana, las características del conjunto de relaciones jurídicas que se producen en el seno de esta comunidad (27). El cuarto recalca el carácter social del ordenamiento. El quinto se refiere específicamente a la organización de los poderes públicos. Todos estos principios deben ser interpretados de manera unitaria y armónica, pues cada uno es complemento de los demás. Ahora se deberán examinar los aspectos que más interesan desde el punto de vista de la participación.

a) Principio democrático y participación. La Constitución italiana se abre con la siguiente afirmación: "Italia es una República democrática fundada en el trabajo" (art.1, ap.1). Este enunciado expresa ante todo el principio democrático como base del ordenamiento italiano. El problema, sin embargo, consiste en determinar cuál es el contenido de la democracia, es decir, a qué democracia se refiere el precepto. La pluralidad de interpretaciones históricas del término y la generalización de su uso ideológico han producido un vacío del -

(26) MORTATI, Istituzioni..., cit., I, p.149 y ss., según el cual estos principios "dovevano porsi quali pietre angolari di tutta la costituzione dello stato, ed agire come idee-forze capaci di raccogliere in torno a loro, in armonica e coerente unità, tutta la sua successiva azione".

(27) "I primi tre articoli della nostra costituzione - señala BASSO, en "Per uno sviluppo democratico nell'ordinamento costituzionale italiano", en Studi per il XX anniversario ..., cit., p. 18 - che riconoscono succesivamente il principio della sovranità e quindi i diritti di partecipazione (art. 1), la sfera inviolabile che si esprime nei diritti di libertà (art. 2) e il principio d'eguaglianza e quindi, i diritti di partecipazione paritaria dei cittadini (art. 3), possono essere considerati i tre pilastri fondamentali della costituzione: potremo anche dire delle supernorme a cui tutto il contenuto della costituzione deve essere coordinato e subordinato".

contenido del mismo, que es necesario tratar de suplir de alguna manera en este caso conteto (como en cualquier otro), so pena de transformar el dictado constitucional en una mera declaración retórica (28).

Históricamente la introducción del adjetivo "democrático" en el art. 1 tiene una significación prevalentemente negativa. Supone un rechazo del anterior ordenamiento fascista y en este sentido es un punto de encuentro entre las diversas ideologías y fuerzas sociales presentes en la Asamblea constituyente así como un reflejo del clima social imperante. Pero, más allá de este rechazo unánime, no puede extraerse del propio concepto una consecuencia precisa, dada la equivocidad del mismo y la diversidad de posición política de los constituyentes. Si se quiere profundizar algo más en el contenido del término democrático en la Constitución italiana es necesario ponerlo en relación con el conjunto del texto constitucional.

Pues bien, no cabe duda que una de las adjetivaciones de la democracia establecidas en dicho texto es precisamente la que deriva del art. 3, ap. 2. Se trata de una democracia que, si bien no fundada en la participación, como señalaba el art. 1 del proyecto no aprobado, se extiende hacia la participación, se consolida y se completa mediante la organización de la participación de los ciudadanos en la cosa pública. La participación es, pues, un calificativo de la democracia en el esquema constitucional italiano (29).

(28) Por lo demás, debe notarse que es común a los principios constitucionales modernos su utilización pluricompreensiva y justificativa. El peligro de esta práctica, inevitable sin duda, aunque si limitable, es reducir tales principios a instrumentos de la demagogia.

(29) Sin embargo, no puede decirse que, por si sola, la participación sea el adjetivo de la democracia que prescribe el art. 1, como opina CHITI, Partecipazione popolare... cit., pp. 131-134, aplicando, en consecuencia, a la República italiana el calificativo de "democracia participativa". Esta mención no es tampoco completa o mínimamente sufi-

La referencia al trabajo que se contiene en este art. 1 ap. 1, probablemente inspirada en la Constitución de la República española, ha dado lugar a un gran número de polémicas. Descartada por la generalidad de la doctrina toda significación clasista, parece que debe darse a la misma un contenido negativo, en cuanto que supone el rechazo de privilegios jurídicos de las clases poseedoras, y un contenido positivo en cuanto que indica la necesaria tendencialidad social de la acción de los poderes públicos. De todas formas la vaguedad de su contenido y su carácter retórico parecen mayores que los de otras formulaciones constitucionales (30).

b*) Soberanía popular y participación. El ap. 2 del art. 1 de la Constitución italiana dice así: "La soberanía pertenece al pueblo que la ejerce en las formas y en los límites de la Constitución". La soberanía popular es hoy un principio tan generalizado como inoperante, puesto que las limitaciones orgánicas constitucionales a las formas de expresión de la voluntad popular son en la práctica las que determinan o definen el contenido del propio concepto. Sin embargo, son precisamente los esquemas organizativos los que deben interpretarse a la luz del principio de la soberanía popular y no a la inversa, por el carácter informador de éste.

Las constituciones liberales sancionaban la soberanía nacional o la soberanía del Estado, según los modelos francés y alemán respectivamente, en armonía con el postulado de la separación entre Estado

ciente, por el simple hecho de que también el concepto de participación carece de un contenido preciso. No basta, pues, unir solamente los conceptos de democracia y participación sino que es necesario utilizar los demás elementos contenidos en los principios fundamentales de la Constitución para tratar de extraer de todos ellos la definición (los contornos) más precisa posible de la República.

(30) Así, GIANNINI, "Rilevanza costituzionale del lavoro", cit. Véase también la bibliografía citada en la nota 24. Una interpretación gramsciana del término "trabajo" en la Constitución en CHITI, Partecipazione

y sociedad y de la independencia teórica de aquél (31). La fórmula de la soberanía popular, introducida por las constituciones democráticas de nuestro siglo fue interpretada en diversas formas reductivas de su contenido. A veces se afirmaba pura y simplemente la identidad entre soberanía popular y soberanía estatal (32). Otras veces, se reducía el significado de la soberanía popular al ejercicio del derecho de sufragio, identificando al pueblo con el cuerpo electoral (33). El alcance jurídico del principio ha estado siempre limitado por la negación de una subjetividad o sustantividad propia al pueblo. Esta negación deriva de la lógica intrínseca de un sistema jurídico basado en un método iusprivatista y sustentado siempre sobre el pilar de la personalidad jurídica.

El problema puede empezar a enfocarse de manera distinta en cuanto que se reconoce la subjetividad del pueblo y se le diferencia de la persona jurídica-Estado. El pueblo en la teoría constitucional italiana se considera como una figura subjetiva autónoma, distinta de cada ciudadano y de la organización de los poderes públicos (34). El pueblo es una colectividad o comunidad, es decir un grupo de individuos a -

popolare... cit., p. 134.

(31) Sobre el tema, ver en general G. AMATO, "La sovranità popolare - nell'ordinamento italiano", en Riv. trim. dir. pub., 1.962, pp.74-103.

(32) Así, V. E. ORLANDO, para quien "il miglior modo di intendere, nel loro significato moderno, le espressioni di popolo e di nazione consiste in considerarle equivalenti, in sostanza, alla parola stato", citado por AMATO, op. ult. cit., p. 77.

(33) Por ejemplo, P. VIRGA, Diritto costituzionale, Palermo, 1.952, p. 19

(34) AMATO, op. ult. cit., p. 91 yss.

cuya existencia la norma vincula una serie de consecuencias jurídicas (35). El pueblo ese grupo de individuos que componen la comunidad estatal. En su seno comprende toda una serie de colectividades más restringidas. Lo que ocurre es que el pueblo no tiene personalidad jurídica, no es centro de imputación de relaciones jurídicas formalizadas (36). La soberanía es, en origen, la posición del máximo depositario de la autoridad y por ello mismo detentador del poder supremo. En términos modernos se traduce por el concepto de originariedad del ordenamiento (37). Esta posición corresponde al pueblo o comunidad estatal en su conjunto. Sus formas de expresión se establecen y delimitan en la Constitución. Esta señala cuándo y cómo el pueblo expresa la soberanía, bien en su conjunto, como Estado-comunidad, bien dividido en la pluralidad de colectividades que componen aquélla.

En definitiva, no puede confundirse la soberanía, que pertenece al pueblo, según el dictado constitucional (38), con el ejercicio de la misma. Este ejercicio es el que regula la Constitución. El hecho

(35) Sobre la definición de colectividad, ver LAVAGNA, Basi per uno studio... cit. pp. 50 y ss.

(36) AMATO, op. ult. cit., p. 91 y ss. Subjetividad jurídica no equivale pues a personalidad jurídica. Según AMATO: "Laddove una situazione giuridica o un insieme di situazioni giuridiche appaiono irriducibilmente attribuite ad un complesso di persone fisiche, unitariamente inteso, ivi potrà ritenersi insorto un nuovo soggetto, distinto dai singoli consociati. Ed esso, si badi, non sarà necessariamente una persona giuridica, poichè la costituzione di questa è subordinata al compimento di particolari adempimenti, che l'ordinamento giuridico richiede in relazione - ci sembra - alle più ampie capacità che le viene riconosciuta" (p. 92). Después añade en nota a pie de página que "mentre la persona giuridica, in via normale e generale, ha una potenzialità giuridica che permette per essa di parlare di capacità giuridica, il soggetto sprovvisto di personalità ha una sfera giuridica che si esaurisce nel limitato numero di situazioni giuridiche in virtù delle quali se ne è scorta l'esistenza".

(37) BENVENUTI, L'ordinamento repubblicano, cit, p. 24

(38) Nótese que el proyecto de Constitución fue modificado, sustituyéndose la palabra emana del pueblo por pertenece al pueblo.

de que en determinados supuestos, típicamente en el Derecho internacional, la soberanía se atribuya al Estado-ente no quiere decir sino que a éste, como personalidad jurídica, se le imputan las relaciones jurídicas derivadas de la soberanía (39). Pero la titularidad de ésta corresponde al pueblo. De ello deriva el carácter jurídicamente instrumental del Estado-persona, así como de las demás organizaciones y sujetos públicos.

Sin embargo, toda esta teorización quedaría en un discurso retórico -y de hecho en gran parte es así- si no se estableciesen fórmulas o principios concretos de actuación de la soberanía. De ahí que haya de atenderse fundamentalmente a éstas.

La soberanía se ejerce principalmente a través del derecho de sufragio. En tal caso el pueblo se concreta en una colectividad más restringida, cual es el cuerpo electoral. El cuerpo electoral, a su vez, se manifiesta en formas diversas, como colegio único electoral nacional en el caso del referendum, como colegios particulares en su conjunto para la elección de las Cámaras, como colegios particulares autónomos para las elecciones locales e incluso en otros colegios específicos y restringidos (40).

La soberanía se manifiesta también mediante el llamado derecho de resistencia, es decir, a través de la formación espontánea de grupos sociales que asumen poderes de decisión política en lugar de los órganos que serían competentes y que los descuidan o ejercitan indebidamente (41). La soberanía se ejerce también mediante la actuación de las autonomías individuales y colectivas y con el instrumento de las formaciones sociales voluntarias, tales como partidos y sindicatos, asociaciones de hecho en el ordenamiento italiano.

(39) BENVENUTI, L'ordinamento repubblicano, cit., p. 25.

(40) LAVAGNA, Basi per uno studio... cit., p. 56

(41) MORTATI, en Comentario della Costituzione..., cit., p. 32.

De cualquier forma, lo que si es claro es que el ejercicio de la soberanía pasa a través del crisol de las instituciones públicas.. Ello no es incompatible en esencia con la titularidad popular de la misma, pues ello implica no que el pueblo sea el operador principal del poder político sino más bien quien propulse y controle el ejercicio del poder (42). Sin embargo, la sinceridad de la Carta constitucional italiana, en el sentido expuesto, viene a afirmar la insuficiente intervención de los ciudadanos en la gestión del poder político y, en consecuencia, preveé y preordena la progresiva expansión de la participación popular. Participación y soberanía popular van, pues, inescindiblemente unidas en el texto constitucional italiano. La primera deriva inmediatamente de la segunda, en virtud de la toma en consideración de la realidad social y política contemporánea. La soberanía no puede ejercerse únicamente a través de la función electoral y agotarse en la formación del Parlamento y de los consejos electivos de los entes locales. Hoy en día la manifestación de la voluntad popular debe encontrar otras conexiones institucionales que hagan más efectiva la sumisión de los detentadores del poder real a la comunidad a la que teóricamente, jurídicamente, sirven.

Desde el punto de vista de las instituciones, la soberanía popular significa la sumisión de todas y cada una de ellas a la voluntad de la comunidad. Cada poder político encuentra su legitimación última no ya en la subordinación a la máxima autoridad del Estado-persona, sino en su correspondencia con la voluntad popular. La organización o relación orgánica entre las diversas figuras institucionales establecidas por la Constitución no es sino una forma de concrección del hilo conductor de la legitimación y en ningún caso un esquema cerrado y dogmático. Por tanto, las previsiones orgánicas constitucio-

(42) AMATO, op. ult. cit., p. 93

nales son perfectibles y deben serlo en el sentido tendencial expresado en el art. 3, ap. 2, es decir, aumentando la conexión entre cada - parcela del poder institucional y el pueblo soberano en sus diversas manifestaciones.

La soberanía popular se colorea así de un carácter dinámico, - permite una maleabilidad de las relaciones institucionales frente al carácter estático del esquema del Estado de Derecho liberal fundado en el principio de la división rígida de poderes (43). Puesto que cada poder encuentra su fuente de legitimación separadamente en la soberanía popular, no cabe ya prefijar de manera inmutable un sólo tipo de expresión institucional de aquélla, ni cabe tampoco contraponer y distinguir en esencia varios poderes. La separación de poderes se transforma así en separación de funciones y coordinación entre los titulares de las mismas (44). Lo que importe no es tanto el esquema formal, aunque sin olvidar lo que puede suponer en cuanto garantía, como la fuente última del poder político y sus formas de expresión.

Así, se ha llegado a afirmar que Parlamento y Gobierno no deben considerarse como poderes distintos, sino como autónomas esferas de competencia y de funciones, y que el llamado poder ejecutivo halla en sí mismo y en su propia base democrática la fuente de su legitimación

(43) La concepción de la soberanía popular es " quella di un potere che si riconosce sovrano in quanto cresce con le forze vive della società, assume le dimensioni stesse delle sue esperienze positive, si consolida rendendo stabili le conquiste utili al progresso sociale: una sovranità dunque che ha una sua fonte perenne nelle spinte che vivificano la costituzione materiale e ricevono legittimazione in quella formale. Una sovranità che, come suole dirsi, si edifica dal basso e trova nelle istituzioni e nella organizzazione dei pubblici poteri non strumenti consacrati, bensì mezzi resi idonei da uno sforzo convergente e da una esperienza umana a realizzare fini di trasformazione della società", TUCCARI, Partecipazione popolare e ordinamento regionale, cit., pp. 59-60.

(44) TRIMARCHI, Funzione consultiva ..., cit., p. 69.

y no en una delegación de poder por parte del Parlamento (45). Esta afirmación debe entenderse en el sentido de que el Gobierno y todo el bloque administrativo no pueden ya considerarse como un conjunto hermético y jerarquizado, sometido al Parlamento. El principio de la soberanía popular requiere hoy en día una Administración abierta y participada (46), cuya piedra angular bien puede ser una pluralidad de asambleas electivas, más en contacto con el pueblo que la burocracia jerarquizada (47).

c) Libertades públicas y participación. El art. 2 de la Constitución italiana establece lo siguiente: "La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, sea como individuo sea en las formaciones sociales en las que se desarrolla su personalidad y exige el cumplimiento de deberes inderogables de solidaridad política, económica y social". En este artículo la Constitución aborda con carácter general el problema de las libertades públicas, que después desarrollará en la Parte I.

También este precepto y los que componen dicha Parte del texto constitucional deben interpretarse no aisladamente, sino en relación con los demás principios fundamentales y, por tanto, desde la óptica del Estado democrático y social.

Ello implica superar el carácter meramente negativo o defensivo que las libertades públicas o los derechos públicos subjetivos tienen en el marco del Estado de Derecho liberal. Desde el esquema centralizador de esta concepción, las libertades se observan de manera estática, como derechos individuales exigibles frente al Estado

(45) TRIMARCHI, op. cit., p. 70.

(46) BARONE, L'intervento del privato..., cit., p. 9.

(47) TUCCARI, Il controllo del Parlamento sull'attività economica pubblica, cit., p. 46.

y cuyo contenido es el respeto de un margen o esfera de autodeterminación personal. Se exige del Estado una no ingerencia, una abstención y esta exigencia puede hacerse valer ante el juez. Tal construcción responde a la teorización del Estado gendarme o neutral, creador y aplicador del Derecho y separado de la sociedad.

La crisis del derecho público subjetivo se conecta con la del Estado y la sociedad liberal. Las libertades públicas individuales se reducen en su alcance a medida que el monopolismo de la vida económica y la ingerencia del Estado en las relaciones económicas y sociales aumenta hasta convertirse en elemento esencial de la estructura social (48). Este intervencionismo estatal conlleva una limitación del espacio vital dominado (FORSTHOFF). Las libertades del ciudadano no pueden ya configurarse o configurarse fundamentalmente desde el punto de vista privatístico del derecho subjetivo. Es preciso pasar a una consideración institucional de las libertades.

El art. 2 de la Constitución italiana debe interpretarse en esta clave. Ello deriva de su necesaria armonización con el principio democrático, la soberanía popular y el principio de participación. La consagración constitucional de la titularidad popular de la soberanía implica una mutación en el eje teórico-jurídico de las relaciones institucionales. El centro de la legitimación del poder y de la vida jurídico-pública no es ya el Estado, sino el pueblo. En este sentido la libertad no es sino una de las expresiones de la soberanía popular. Los derechos de libertad son una de las facetas de la misma y suponen la garantía de la participación del individuo en la vida política de la comunidad (49). A su vez es la participación

(48) BARBERA, en el "Comentario del art. 2...", *cit.*, señala cómo los derechos públicos subjetivos son hoy "frágiles escudos defensivos" - frente a la concentración del capital y a la prepotencia estatal.

(49) Ver BARILE, Le libertà nella costituzione, *cit.*, p. 18.

en la vida política y, en consecuencia, la reforma democrática de la organización de los poderes públicos lo que constituye hoy en día la mayor garantía del ciudadano (50). Soberanía popular, libertades públicas y participación se integran de esta manera como elementos fundamentales de un Estado democrático y social, lo cual supone la negación teórica de la dicotomía Estado-sociedad y, por el contrario, la afirmación de la instrumentalidad del Estado-aparato respecto del cuerpo social o Estado-comunidad.(51)

Ahora bien, el problema radica en el reconocimiento de estos derechos y en su estructuración técnica.

En cuanto a su reconocimiento, se ha señalado cómo el carácter dinámico del principio de la soberanía popular y de los derechos del hombre entendidos como libertades institucionales son incompatibles con una fijación rígida y taxativa de un cuadro de derechos y libertades (52). Por ello, el contenido del art. 2 supera al de sus especificaciones concretas contenidas en la Parte I. Es una cláusula abierta, destinada a recibir los avances concretos que en el tema de las libertades públicas emanen de la evolución de la constitución material (53). Estos avances o conquistas democráticas son los que se producen precisamente en la vía tendencial de la igualdad y la participación

(50) E. CASSETTA, "Diritti pubblici soggettivi" en Enciclopedia del diritto, X:II, 791 y ss.

(51) Señala BASSO cómo en los derechos llamados de participación, "il cittadino non considera lo stato come un altro-da-se che deve rispettare la sua sfera personale, ma al contrario si identifica con lo stato, con la res pubblica di cui è momento essenziale: non è più cioè un singulus ma un civis. Lo Stato, lo Stato-comunità non è che l'insieme dei cittadini organizzati attraverso il comune concorso, la comune partecipazione alla formazione della volontà collettiva e alla gestione del potere collettivo", en "Per uno sviluppo democratico..." cit, p.

(52) BARBERA, "Comentario al art. 2...", cit., pp. 64 y ss.

(53) BARBERA, op. ult. cit., p. 85 y ss., y MORTATI, Istituzioni ... cit., II, p. 1.038.

establecida por el art. 3, ap. 2. Las prescripciones concretas de la Parte I de la Constitución juegan en todo caso como contenido mínimo e infranqueable del principio de libertad del art. 2 en el caso de una involución autoritaria, es decir, en el sentido opuesto al prefigurado.

La visión institucional de las libertades no supone, pues, la abolición de la garantía formal del derecho público subjetivo, sino que supera el formalismo de esta garantía, mediante la integración de estos derechos con otros cauces de expresión, colectivos y orgánicos, de la voluntad popular. Ello implica establecer una distinción en la configuración técnica del cuadro de las libertades públicas. En ciertos casos, cada vez menos frecuentes, algunos derechos serán garantizados de manera rígida y estática, según el antiguo modelo liberal. Otros derechos reconocidos aseguran al individuo un interés legítimo o "derecho subjetivo debilitado" en cuanto que sujetos a los límites que el legislador, parlamentario o administrativo, establezca en atención a un interés público concreto, es decir, en base a ciertas necesidades colectivas públicamente tuteladas. Por último, algunas libertades se protegen mediante la determinación de una directriz (indirizzo) que obliga al legislador y a los demás agentes jurídicos (54).

En cuanto a su contenido, ciertos derechos implican la no ingerencia del poder público en la esfera personal del ciudadano. Otros, los llamados derechos sociales suponen el reconocimiento de un status específico que da derecho a la recepción de ciertas prestaciones. Los derechos de participación suponen también la atribución de un status y una facultad derivada de concurrir en los modos y formas prescritos por la ley a la determinación de las decisiones públicas. Además derechos sociales y derechos de participación juegan de manera especial

(54) BARILE, Le libertà nella costituzione, cit., p.19.

como principios de la acción de los poderes públicos e imponen vínculos al legislador y al administrador controlables por el juez (constitucional o administrativo). Estos vínculos son sin duda flexibles, pero en cualquier caso suponen un control de la no arbitrariedad de las disposiciones generales (55), así como de su ajustamiento a la progresividad igualitaria y participativa establecida por la Constitución.

Todo ello tiene como consecuencia, ciertamente la pérdida de los grandes principios operativos del Derecho liberal: la certeza, la seguridad, la irretroactividad del Derecho. En su lugar aparecen las categorías mas flexibles de la coherencia, la no arbitrariedad, la tendencialidad. Esta es, sin embargo, la forma de abordar jurídicamente la realidad de un mundo en evolución continua. Así como toda la materia de las libertades públicas pierde progresivamente el carácter intrínsecamente jurídico y lógico para colorearse de un tinte institucional y organizativo, más estrictamente político.

d') Pluralismo democrático y participación. El mismo art. 2 de la Constitución hace referencia a las formaciones sociales en las que el hombre desarrolla su personalidad. Este artículo introduce asimismo el principio pluralista en el ordenamiento italiano (56). Con ello se supera la óptica individualista del Estado de Derecho liberal, y se abre la posibilidad de una consideración jurídica de la persona humana no sólo como individuo y como ciudadano in genere, sino en la multiplicidad de facetas de la vida social (57).

Por formaciones sociales debe entenderse no sólo los grupos caracterizados por la voluntariedad y contractualidad de su creación y existencia, sino todo grupo o centro de agregación, mediación, ac-

(55) BARBERA, op. ult. cit. p. 70 y ss.

(56) MORTATI, Istituzioni... cit., I, p. 157.

(57) BARBERA, op. ult. cit. p. 100.

tuación y defensa, de referencia de intereses, ya sea público o privado (58). Por tanto pueden considerarse formaciones sociales los grupos privados con y sin personalidad jurídica, así como las figuras subjetivas o centros de referencia de intereses públicos.

El pluralismo reconocido por el art. 2 debe integrarse con los demás principios constitucionales. De ello deriva que se trata de un pluralismo democrático. Las formaciones sociales encuentran su origen y legitimación jurídica última en la soberanía popular, que se manifiesta también en la libertad de crear agregados sociales para el desarrollo de la personalidad del hombre (59). Por otra parte, la configuración de las formaciones sociales en el marco del Estado social finalizado es distinta a la que pudieran tener desde una perspectiva liberal, como simples contrapoderes. Quiere decirse que la función de las formaciones sociales no es meramente negativa o de garantía del respeto a la posición jurídica y social del individuo, sino que esa caracterización debe integrarse en una visión de las mismas como coadyuvantes o participantes al desarrollo integral de la persona humana, lo cual, ciertamente, se realiza mediante la cooperación con los poderes públicos y su control mutuo (60). Ello a su vez significa el reconocimiento de que el Estado no detenta el monopolio de los intereses sociales o comunitarios.

El art. 2 prescribe el respeto de los derechos del hombre en el seno de las formaciones sociales, lo que legitima la regulación y el control de éstas por parte de los poderes públicos (61). Pero al mis-

(58) NIGRO, Formazioni sociali..., cit., p. 560 y MORTATI, Istituzioni... cit., II, p. 1.159.

(59) TUCCARI, habla en este sentido de "soberanía repartida" para indicar la no concentración del poder político real y jurídico en las instituciones públicas; Partecipazione popolare... cit., p. 65

(60) CHITI, Partecipazione popolare..., cit. p. 149

(61) Ver en este sentido NIGRO, op. ult. cit., en general.

mo tiempo, al reconocer jurídicamente tales formaciones, las considera como sujetos jurídicos y, por tanto, como titulares de derechos y obligaciones. El contenido y alcance de éstos dependen de las diversas concrecciones constitucionales y de la regulación legal de cada figura colectiva. Sin embargo, puede señalarse un criterio general básico informador de su capacidad y facultades respectivas. Este criterio es el de la especialidad de los fines de cada formación social. Las situaciones jurídicas de que pueden considerarse titulares son aquéllas y sólo aquéllas que se revelan necesarias para la consecución de los fines particulares o generales que institucionalmente persiguen (62).

Entre otros, las formaciones sociales son también titulares de derechos de participación. Es más, la relación entre formaciones sociales y participación parece evidente. Puesto que la soberanía popular se manifiesta también en el desarrollo de toda una serie de poderes sociales parece necesario reconstruir la unidad de dirección política de la sociedad dando entrada a éstos, de alguna manera, en la formulación de las decisiones públicas. Así se desprende del principio de participación establecido en el art. 3, ap. 2 en relación con este art. 2. El pluralismo social debe recomponerse en forma participativa.

Ahora bien, puesto que la participación a que hace referencia el citado art. 3, ap.2 es una participación finalizada a la consecución de la igualdad sustancial, el criterio rector de la intervención de los grupos sociales en el proceso de formación de las decisiones, no puede ser el de la mera composición jurídica de intereses divergentes, sino que en cada caso concreto debe regularse en consonancia con

(62) P. BARILE, Il soggetto privato nella costituzione italiana, Padova, 1.953, p. 15.

las finalidades concretas perseguidas. De ello se deduce la primacía participativa de las agrupaciones sociales portadoras de los intereses de las categorías subordinadas (63).

Por otra parte, la necesaria defensa de los derechos del individuo en el seno de las formaciones sociales implica también un control de la forma en que se realiza la participación en el interior de tales formaciones, habida cuenta de la importancia de las mismas como agentes de la participación y del carácter erga omnes con que deben ser tutelados los derechos y libertades del hombre, a tenor del propio art. 2.

e) Igualdad jurídica y participación. Según el art. 3, ap. 1 de la Constitución "todos los ciudadanos tienen igual dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, de raza, de lengua, de religión, de opiniones políticas y de condiciones personales y sociales". Este precepto recoge el principio de igualdad ante la ley o igualdad formal característico del Estado de Derecho liberal. Sabido es que tal principio se afirmó a partir de la Revolución francesa como rechazo de los privilegios jurídicos del Antiguo Régimen y que supone, en su formulación primaria, una consideración jurídicamente - igual e indiferenciada de todo ciudadano.

El principio de igualdad formal puede considerarse como base del ordenamiento liberal y se corresponde plenamente con la teorización de un Estado neutral, situado por encima de la sociedad y creador de reglas del Derecho abstractas y generales. Aparte de la no verificación histórica de este modelo, el paulatino cambio hacia un Estado intervencionista obliga a una reconsideración de la interpretación de este principio. El Estado produce hoy en día una abundante normativa especial, que afecta en manera diversa a determinadas categorías de ciudadanos; interviene con medidas diferentes a favor o en

(63) TUCCARI, Partecipazione popolare... cit. pp. 64-65.

perjuicio de dichas categorías; establece por último supuestos de participación pública diferenciados. En definitiva, el ordenamiento ha dejado de considerar al hombre de manera uniforme, como individuo o como ciudadano, para tenerlo en cuenta como hombre concreto, en las situaciones personales y sociales específicas en que se desarrolla su personalidad.

Esta evolución histórica ¿significa la superación del principio de igualdad formal? O, dicho con relación al texto constitucional italiano, ¿existe una contradicción insalvable entre los dos apartados del art. 3, entre los principios de igualdad formal y de igualdad material? Desde luego, una interpretación rígida del art. 3, ap.1 impediría la necesaria desigualdad de tratamiento en beneficio de las categorías sociales menos favorecidas socialmente, que, por el contrario el art. 3, ap.2 exige como requisito para la consecución de la igualdad sustancial. Por el contrario, la absoluta pérdida de significado de la igualdad jurídica significaría abrir la puerta a la arbitrariedad del legislador y del agente jurídico en general, reduciendo a la nada el mínimo de certeza y de universalidad que aún hoy es indispensable para el funcionamiento del ordenamiento jurídico.

La aparente contradicción se resuelve mediante una interpretación flexible del principio de igualdad formal, que tenga en cuenta su inserción en el contexto constitucional y, por tanto, las exigencias del Estado social.

En la doctrina italiana de la postguerra se han formulado, en términos generales, dos diversas interpretaciones del principio citado. Para unos autores, la igualdad no se refiere al contenido de la ley, sino a su fuerza vinculante, a su eficacia (64). El principio

(64) Sustancialmente esta posición es defendida por ESPOSITO, "Eguaglianza e giustizia nell'art. 3" en La Costituzione italiana, Padova, 1.954,

de igualdad supone no que el contenido de las leyes deba ser igual para todos ni que todos deban ser tratados por igual, sino que la ley debe tener igual eficacia formal para todos. En este sentido cabe la posibilidad de establecer todo tipo de regulaciones personales y especiales, que reconozcan situaciones específicas de ventaja o desfavor. Ello está implícito en la discrecionalidad del legislador. Lo único que impide el principio de igualdad jurídica es que cualquier ciudadano esté por encima de la ley. Esta interpretación supone reducir a puro formalismo el principio de igualdad jurídica. Mejor dicho, superada históricamente la excepción rex legibus solutus, conduce a la inoperancia total del precepto como principio general del ordenamiento jurídico.

La segunda interpretación (65), más aceptable, extiende el alcance del principio de igualdad al contenido de la ley y de los demás actos y disposiciones jurídicas (66). Lo que se trata de discernir es el contenido mismo del principio. Este no implica una absoluta prohibición de la diferenciación de trato a diversas categorías de ciudadanos. Ni siquiera conlleva la inconstitucionalidad de toda ley personal (67). Lo que si proscribe el principio de igualdad es la discriminación entre las personas o entre categorías o grupos de las -

pp. 75 y ss. en el mismo sentido, R. FINNOCCHIARO, Uguaglianza giuridica e fattore religioso, Milano, 1.958; y también ROSSANO, L'uguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale, Napoli, 1.966.

(65) Véase, sobre todo L. PALADIN, Il principio costituzionale d'uguaglianza, Milano, 1.965 y también MORTATI, Istituzioni..., cit., II, p. 1.016 y ss.

(66) El alcance del principio de igualdad jurídica no vincula solamente al legislador, sino a todos los demás agentes jurídicos en el desempeño de sus correspondientes funciones y competencias. En este punto, la coincidencia de la doctrina italiana que se ocupa del tema es general.

(67) Así, MORTATI, op. ult. cit., p. 1.021. Con mayor reticencia, PALADIN, op. ult. cit., p. 182.

mismas. Ahora bien, existe discriminación en el caso de que una diferenciación no esté basada en motivos objetivos, en una justificación racional. En definitiva, a situaciones objetivas diversas puede y decorresponder un tratamiento jurídico dispar; pero es inconstitucional toda diversidad de trato que no esté objetivamente justificada en base a las condiciones personales y sociales de los destinatarios de la norma o acto jurídico. Por otra parte, la evaluación de esa diferencia racionalmente apreciable que justifica la distinción en el tratamiento jurídico corresponde al legislador (y a cada operador jurídico en el ámbito de sus competencias). Pero esta discrecionalidad del legislador es controlable por el juez, pues en caso contrario se convertiría en pura arbitrariedad. Por lo demás, se ha especificado que la justificación requerida no se satisface con una genérica invocación al interés público (68), que el juez debe determinar la existencia o no existencia de la justificación, no en el momento en que se aprobó la norma diferenciadora, sino en el momento en que se interpone recurso en base a la infracción del principio de igualdad (69) y que el control debe extenderse, partiendo de una presunción de constitucionalidad de las leyes, a la determinación de la existencia de la justificación en lo que se refiere al núcleo esencial de la nueva norma y no a otras disposiciones de menor importancia, accidentales o casuales (70).

La jurisprudencia constitucional italiana ha evolucionado desde la primera interpretación hasta la adopción patente y consolidada de la segunda de las tendencias doctrinales mencionadas (71). Sin embargo,

(68) PALADIN, op. ult. cit., pp. 204-205.

(69) PALADIN, op. ult. cit., p. 226.

(70) PALADIN, op. ult. cit., p. 230.

(71) Por lo demás, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el argumento es muy copiosa. Un resumen de la misma, en el sentido indicado en ROSGANO, L'eguaglianza giuridica... cit., pp. 330 y ss.

esta posición plantea una serie de problemas. En primer lugar puede suponer una limitación de la discrecionalidad del legislador y una transferencia de la misma a la Corte Constitucional. El problema puede ser preocupante en teoría, aunque no lo es tanto en la práctica debido a la moderación del juez constitucional italiano.

En segundo lugar, queda por determinar el criterio en base al cual discernir cuándo una diferenciación está justificada y cuándo el legislador ha incurrido en una arbitrariedad discriminatoria. Toda referencia a principios iusnaturalistas o de lógica jurídica intrínseca debe rechazarse, puesto que el mismo Derecho positivo nos ofrece la respuesta a nivel constitucional. Y ésta proviene de un análisis sistemático de los principios constitucionales y del carácter finalizado con que el art. 3, ap. 2 caracteriza toda la acción -y, por supuesto, la normativa- del Estado italiano. La diferenciación de trato se justifica cuando tenga por fin la superación de los obstáculos que impiden la igualdad sustancial y la participación de todos los ciudadanos. Este principio de igualdad sustancial y de participación es precisamente el que exige un trato diferenciado de favor para las categorías socialmente subordinadas (72). Sin embargo, la Corte Constitucional no ha recogido expresamente esta idea y sigue justificando la constitucionalidad de la diferenciación de trato por razones sociales en base al carácter flexible y objetivo del principio de igualdad formal del art. 3, ap. 1 (73). Con ello igualdad jurídica e igualdad sustancial vienen a equipararse (74), lo que supone restringir el alcance jurídico del propio precepto del art. 3, ap. 2.

(72) En tal sentido, MORTATI, Istituzioni..., II, cit., p. 1.033.

(73) Sobre esta jurisprudencia, ver U. ROMAGNOLI, "Il principio d'eguaglianza sostanziale", cit., pp. 171 y ss.

(74) Esta equiparación es justificada doctrinalmente por PALADIN, op. ult. cit., pp. 324-325, quien no por casualidad es Magistrado de la Corte Constitucional.

Aplicando las anteriores consideraciones al problema de la participación, debe concluirse que la atribución de derechos específicos de participación a categorías sociales y a grupos organizados diferenciados, no infringe el principio de la igualdad sustancial, siempre que la diferenciación esté basada en motivos razonables, atinentes a la situación social de dichas categorías y a la necesidad de superar los obstáculos de orden político-institucional que impiden la consecución de la igualdad sustancial. En el caso de las formaciones sociales, el principio de igualdad jugará mediante la aplicación de una igualdad de trato a las que persigan los mismos fines (75). Siendo éste el criterio fundamental, no pueden considerarse anticonstitucionales otras diferenciaciones superpuestas que se funden en criterios distintos e igualmente justificables. Así, la limitación de un buen número de supuestos participativos a los sindicatos confederales en exclusiva corresponde a una libre elección del legislador, que puede justificarse en base al reforzamiento de la solidaridad entre todos los trabajadores, derivación del principio general de solidaridad social que establece el art. 2.

f*) Autonomías, descentralización y participación. El art. 5 de la Constitución italiana establece que " la República, una e indivisible, reconoce y promueve las autonomías locales; actúa en los servicios que dependen del Estado la más amplia descentralización administrativa; adecua los principios y los métodos de su legislación a las exigencias de la autonomía y de la descentralización". De esta manera se consagra el principio fundamental atinente a la organización de los poderes públicos.

Este precepto es consecuente con los demás principios fundamentales ya estudiados. Si el modelo de sociedad prefigurada es el Estado

(75) BARILE, Le libertà nella costituzione, cit., p. 89.

democrático y social caracterizado por la progresividad igualitaria y participativa, la organización de las instituciones públicas no puede dejar de adaptarse a esas características.

Por tanto, no es ya válida la estructura liberal centralizada. Esta situación obedece, jurídicamente, a los principios de la soberanía estatal y a la rígida unidad del Estado separado de la sociedad. El único punto de encuentro, completo y omnicomprensivo, entre sociedad e instituciones públicas es, en la teoría iuspublicista liberal, el Parlamento. El poder ejecutivo y la Administración forman un sólo bloque, jerárquicamente ordenado y sometido a la unidad de dirección política estatal. A ello no obsta la existencia de otras personas jurídicas en el ámbito del área administrativa, tales como los entes locales e institucionales. Todos ellos están sometidos a la tutela estatal. Tampoco es impedimento el hecho de que algunos de estos entes estén dotados del atributo de la representatividad a través de la utilización de fórmulas electivas. Este último dato carece de trascendencia jurídica frente al principio de la unidad estatal y a su pertenencia al bloque de la Administración pública. Su posición jurídica se explica a través del concepto de autarquía, que significa - que gozan de una cierta posición de autodeterminación, pero siempre en el cumplimiento de fines públicos, que son, por esencia, fines del Estado (76). El reconocimiento de la personalidad jurídica de estos entes sirve por un lado para hacerles responsables, centros de imputación de relaciones jurídicas subjetivas, de todo aquello que realizan

(76) Según S. ROMANO, " autarchia ... significa una capacità sui generis, che deriva della rinuncia dello Stato all'esercizio di una attività, che pur rientrerebbe nella naturale sua sfera di funzioni, a vantaggio di enti che impersonano e considerano come di proprio interesse l'attività medesima"; "Il Comune" cit., pp. 575 y ss. Ver también G. TREVES, "Autarchia, autogoverno, autonomia", en Riv. trim. dir. pub., 1957, pp. 227 y ss.

en interés del Estado (77) y, por otro, a dar una cierta cobertura a la defensa de sus competencias, cobertura que no tienen los órganos del Estado puesto que son un todo único con el mismo Estado (78).

Esta visión estatocéntrica de la organización pública y subjetivista y metodológicamente iusprivatista de las relaciones institucionales no puede mantenerse coherentemente desde el momento en que se sanciona la soberanía popular y se reconoce el principio del pluralismo democrático. La consecuencia orgánica de estos principios es el reconocimiento de una pluralidad de conexiones entre la sociedad, pluralmente articulada, y las instituciones públicas. Y ello conduce igualmente a un pluralismo institucional. De esta manera el artículo 5 sirve de puente entre la sociedad y las estructuras públicas (79).

La unidad de la República, entendida aquí como unidad e indivisibilidad suprema del Estado-comunidad (80), no obsta al reconocimiento y promoción de las autonomías locales, articulado en el Título V de la Parte II de la Constitución. Pero el principio del art. 5 va aún más allá de las especificaciones del Título V. Establece además un principio general de autonomía y descentralización.

Estos conceptos no pueden ser entendidos como simple postulado técnico, es decir, como prescriptivos de una reordenación desconcentradora del funcionamiento del aparato público. Su carácter político es evidente si se tiene en cuenta que afectan no sólo a la Administración pública, para la que se establecen principios de ordenación específicos en el art. 97, sino a todo el conjunto organizativo público. Además su significado se revela en atención a los demás prin-

(77) Así, BENVENUTI, L'ordinamento repubblicano, cit., pp. 58-59, para quien "la personalità giuridica è soltanto il mezzo per individuare il soggetto responsabile delle azioni e dei comportamenti pratici, ma un conto è la responsabilità e un conto la titolarità".

(78) G. BERTI, en su comentario al art. 5 de la Const., en Comentario della Costituzione, cit., p. 281

(79) BERTI, op. ult. cit. p. 277.

(80) BERTI, op. ult. cit., p. 278.

cipios constitucionales. Finalmente, y entre ellos, no puede desvincularse del principio de participación (81).

Es más, se ha señalado acertadamente cómo la base caracterizante del nuevo proceso de formación de la voluntad democrática según el esquema constitucional radica en la vinculación participativa entre el pluralismo social y, en concreto, las formaciones sociales, y la red de autonomías e instituciones descentralizadas que prevé el art. 5 (82).

En resumen, puede decirse que el principio de participación en la Constitución italiana se configura como la nueva forma de expresión de la voluntad popular correspondiente al Estado social finalizado. Sus presupuestos son: 1) la soberanía popular, en virtud de la cual toda actividad pública debe corresponder a los intereses populares; 2) el pluralismo social, que implica a su vez la legitimación de la acción política de las formaciones sociales y la pluralidad de formas de expresión de la soberanía; 3) los derechos del hombre considerados en su vertiente positiva y social, no como simples cláusulas de protección de la esfera individual, sino como presupuestos de la libre concurrencia a la determinación de la gestión de la cosa pública; 4) la igualdad de los ciudadanos ante la ley entendida como límite contra discriminaciones injustificadas y como punto de partida para la consecución de la igualdad real; 5) la organización descentralizada y autonomista de los poderes públicos, como requisito estructural para la recepción extendida y diferenciada de la voluntad

(81) Por lo demás el carácter "político" y no meramente "administrativo" del término decentramento del art. 5 aparece claro durante todo el proceso de discusión del texto en la Asamblea constituyente. Ver CARULLO, La costituzione della Repubblica italiana... cit. pp. 421 y ss.

(82) TUCCARI, Partecipazione popolare... cit., p. 62. Si bien este autor parece resumir los supuestos de participación en torno a la intervención de las formaciones sociales.

popular.

Consecuencia de ello es que la participación en las funciones públicas se caracteriza por las siguientes notas en el esquema constitucional italiano: 1) es una participación finalizada, encuadrada en el marco de un diseño evolutivo y reformador de la sociedad en sentido igualitario, y no una participación agnóstica (83) tendente al establecimiento de una estabilidad social producida por la neutralización pactada de los diversos intereses sociales; 2) es la meta y además el instrumento de reforma de la sociedad (84), puesto que supone la forma de expresión contemporánea de la soberanía popular; 3) es una participación plural y diferenciada, en cuanto que reconoce y actúa de la heterogeneidad de los intereses sociales; 4) es una participación concebida como fundamentación general de la acción de los poderes públicos y, por tanto, que no se limita al modelo de la democracia representativa, sino que se extiende al conjunto de las estructuras, a su vez descentralizadas y diferenciadas; 5) es una participación efectiva puesto que se expresa a través de un organigrama político caracterizado por el autonomismo y la atribución de competencias decisorias a una pluralidad de figuras subjetivas públicas.

c) Valor jurídico del principio de participación.

Definido en líneas generales el contenido material del principio de participación, corresponde ahora estudiar su contenido o valor jurídico, es decir, la eficacia jurídica del mismo.

Ante todo es necesario recalcar que el art. 3, ap. 2, como todas las disposiciones constitucionales tiene un valor normativo (85).

(83) TUCCARI, op. ult. cit., p. 69.

(84) CHITI, Partecipazione popolare ..., cit., p. 167.

(85) "Una costituzione come qualsiasi altra legge, è anzitutto e sempre un atto normativo e... perciò le sue disposizioni debbono essere intese

Un precepto constitucional no puede nunca considerarse -salvo excepciones contadísimas- como una regla moral sin consecuencia práctica. Ello supondría utilizar la Constitución en un sentido puramente ideológico, como soporte de la demagogia.(86)

Establecida esta premisa, la caracterización que debe darse a la norma del art. 3, ap. 2 es la de principio jurídico, lo que resulta evidente tanto por su contenido como por su colocación sistemática. Normas-principio son, para CRISAFULLI (87), las normas fundamentales de las que derivan lógicamente (y en las que están ya contenidas implícitamente) las normas concretas que regulan inmediatamente relaciones y situaciones específicas de la vida real. En base a esta definición podría hablarse de toda una escala de principios jurídicos jerárquicamente ordenados según su grado de abstracción y concreción, primariedad y secundariedad. Los más generales son los que se denominan - principios generales del ordenamiento jurídico (88). Pues bien, el art. 3, ap. 2 contiene un principio general del ordenamiento italiano (89).

Los principios generales pueden ser de diverso tipo, según contengan criterios de aplicación directa e inmediata en el conjunto del ordenamiento o bien prevean una futura orientación del mismo en un de-

di regola (e salvo rarissime eccezioni eventuali, nei casi in cui non sia onestamente possibile fare altrimenti) come disposizioni normative: enuncianti dunque, vere e proprie norme giuridiche, siano poi queste da annoverarsi tra le norme organizzative, tra le norme di scopo ovvero tra quelle disciplinanti rapporti tra soggetti esterni alla persona statale e via dicendo"; CRISAFULLI, La costituzione e le sue disposizioni di principio, Milano, 1.952, p. 11.

(86) Este significado es común a los regímenes autoritarios e incluso no es extraño en ciertos casos a los democráticos, por la falta de garantías prácticas necesarias a la actuación de algunos preceptos.

(87) Op. ult. cit., p. 38.

(88) CRISAFULLI, op. cit., p. 38.

(89) Ver las citas de MORTATI y BASSO en las notas 26 y 27.

terminado sentido. En este último caso son principios programáticos, o "normas de finalidad" (90). El precepto que comentamos es, sin duda, una norma programática, como ya se ha señalado oportunamente.

En cuanto que principio general; la norma en cuestión tiene un carácter informador de todo el ordenamiento jurídico, empezando por el propio sistema constitucional y continuando a través de todas sus derivaciones. Este principio, como todos los demás, no agota su eficacia informadora con relación a los artículos y principios constitucionales secundarios específicos. Además se extiende a todo el complejo de relaciones institucionales derivado, explícita o implícitamente, del sistema establecido en la Constitución. Igualmente como principio general realiza una función integrativa e interpretativa del ordenamiento constitucional y de todo el ordenamiento jurídico.

En cuanto que principio programático es una "norma de finalidad", que preveé la concrección práctica de su contenido a través de una normativa secundaria que, en este caso, supone una reforma institucional. Su carácter programático significa, en abstracto, la obligación de actuar el principio. El problema consiste en instrumentar las técnicas jurídicas adecuadas para garantizar dicha obligación.

Antes que nada debe tenerse en cuenta que el destinatario de la norma es cada uno de los órganos o sujetos o poderes públicos con facultad de decisión, en el ámbito de sus respectivas competencias. El primer obligado es el legislador, habida cuenta del carácter de subordinación de las demás autoridades y agentes jurídicos frente a la ley. Pero no sólo él (91), puesto que otras autoridades están dotadas de un margen de libertad decisoria o de discrecionalidad. Es decir, el principio de la participación obliga al administrador y al juez en

(90) "Norme di scopo" en la terminología de CRISAFULLI, op. ult. cit.

(91) En contra, CRISAFULLI, op. cit., p. 37.

aquello que de acuerdo con la ley o, en su caso, sin infringir ésta puede decidir. Objetivamente el precepto despliega su eficacia sobre todo en materia de organización (o de reorganización) de las estructuras públicas y con relación a las normas sobre funcionamiento de los institutos públicos.

En cuanto su eficacia, es decir, al contenido o modo de su obligatoriedad, pueden señalarse varias conclusiones. En primer lugar legítima toda reforma organizativa o funcional en sentido participativo (siempre que no infrinja otros principios o preceptos del ordenamiento). Con relación a las normas contrarias al establecimiento y extensión de la participación de los ciudadanos en la gestión de la cosa pública, deben hacerse ciertas distinciones. Si se trata de normas que establecen un principio contrario al de participación deben considerarse anticonstitucionales, debido al rango constitucional y de principio general del art. 3, ap. 2. Si se trata de simples normas de aplicación directa que no recogen el principio participativo, se podrán declarar anticonstitucionales sólo si precluyesen una futura reforma en sentido participativo. En caso contrario no parece que el legislador o el órgano decidente esté obligado en un tiempo fijo y en una cierta manera a actuar el principio, puesto que éste tiene una naturaleza programática y no de inmediatez. Igual puede decirse de las normas que instituyen en un sentido limitado o restringido la participación de los ciudadanos. Sólo serían inconstitucionales si cerrasen la posibilidad de una extensión posterior del principio, supuesto que, por lo demás, no parece muy verosímil.

Respecto a las normas que han actuado la participación en alguna manera, el carácter programático del principio, así como la progresividad histórica y finalista de su contenido pueden traducirse en una consolidación de las metas parciales alcanzadas, algo así como

una congelación sucesiva de los mínimos históricos conquistados. (92) A través de la fuerza legitimadora y de consolidación progresiva de la normativa que lo recoge puede darse algún significado jurídico al principio programático de la participación y a la "revolución prometida" que se configura en el texto constitucional. Por otra parte, una vuelta atrás, en principio anticonstitucional, podría permitirse en base a la concurrencia de circunstancias excepcionales, con carácter provisional y siempre que no precluyese un posterior relanzamiento de la dinámica participativa. La Corte Constitucional podría controlar la existencia de tales requisitos.

Lo cierto es, sin embargo, que es difícil, por no decir imposible, imponer jurídicamente un no retorno a situaciones políticas de reflujo o simplemente autoritarias. La construcción anterior roza un poco con la teoría jurídica-ficción. En igual sentido, no existe ningún mecanismo jurídico, más allá de las simples (pero a veces tan efectivas) recomendaciones de la Corte Constitucional para suplir la omisión del legislador, teóricamente anticonstitucional, en la actuación del principio. Por ello la obligación programática del artículo 3, ap. 2 se concreta, en caso de omisión, en una mera situación de expectativa (93). Este es el límite inabordable de la técnica jurídica constitucionalista. Las soluciones son, en este caso más

(92) En tal sentido, BALLADORE- PALLIERI, La nuova costituzione italiana, Milano, 1.948, pp. 69-70: "...quando una norma costituzionale riconosce ai lavoratori il diritto di partecipare alla gestione dell'impresa o quando prevede la costituzione di organi ed istituti per l'assistenza sociale, ne deriva come conseguenza che, se esistono già leggi in tale materia o se ne vengono emanate succesivamente, queste leggi non potranno in seguito venire abrogate o modificate in modo pregiudizievole al conseguimento di questa finalità. La legge che puramente semplicemente sopprimere la partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa o gli esistenti istituti di assistenza sociale, sarebbe anticonstituzionale". En el mismo sentido BANILE, Il soggetto privato..., cit., p.179.

(93) BALLADORE- PALLIERI, op. cit., p. 136.

que nunca, puramente políticas, aunque puedan estar amparadas por el Derecho, como sucede, por ejemplo, con el derecho de resistenci, derivación de la soberanía popular en el sentido señalado por MORTATI y que ya se expuso (94). La actuación del principio de participación depende pues, sobre todo, de los avatares de la lucha política, sobre los que la mera lógica jurídica posee hoy escasa influencia. Un autor tan poco sospechoso como BALLADORE-PALLERI ha podido decir al respecto: "Se debería concluir que si prevalecieren en el poder en Italia las fuerzas de izquierda, las cuales concentraren todo su esfuerzo en la actuación de este programa, la Constitución recibirá plena actuación en todos sus puntos. Si, por el contrario, prevalecieren otras fuerzas no interesadas en tales reformas o sencillamente interesadas en lo contrario, no existe medio alguno de obligarlas a actuar esta parte de la Constitución, que permanecerá como letra muerta" (95).

A conclusiones semejantes puede llegarse si se observa el problema desde el ángulo de las situaciones jurídicas creadas por la norma. En caso de actuación del principio de participación se producen situaciones jurídicas concretas de ventaja en favor de determinados sujetos. Además, la discrecionalidad del legislador o del poder normativo actuante se ve reducida por las características del contenido del principio de participación, que juegan como límites, judicialmente sancionables, del ejercicio de las potestades públicas.

(94) En esta misma línea se expresa L. BASSO: "Quando i lavoratori italiani hanno fatto uno sciopero generale in tutto il paese per ottenere delle riforme legislative atte ad assicurare a tutti una casa decente e a buon mercato, io ho potuto sostenere che essi, con la loro forza e la loro lotta, riscrivevano nella realtà quegli articoli della costituzione, che noi all'indomani della guerra, avevamo scritto soltanto su un labile pezzo di carta". Citado por U. ROMAGNOLI en "Il principio d'uguaglianza sostanziale" cit., p. 169.

(95) Op. cit., p. 70.

En caso de no actuación, sin embargo, existe una simple situación jurídica recomendada (96), desprovista de cualquier garantía jurídica.

La Corte Constitucional, por su parte, ni siquiera ha reconocido -salvo en su primera y aislada decisión, a este respecto, de 14 de junio de 1.956- el carácter programático del art. 3 ap. 2, con todas sus implicaciones jurídicas. Como mucho menciona este precepto en algún caso concreto para legitimar algunas decisiones legislativas, siempre fiel, por lo demás, al criterio del máximo respeto a la discrecionalidad del legislador (97). Pero es que además, en la mayoría de los casos ni siquiera lo menciona, justificando las diferencias de trato que exige la puesta en práctica de la legislación social en base a la simple interpretación flexible del principio de igualdad formal (98). De esta manera, el ap. 2 del art. 3 queda reducido en la práctica a fundamento legitimador, con una evidente carga ideológica, de las escasas realizaciones participativas o a punto de apoyo electoralista para este o aquel partido (99).

d) La participación y la organización constitucional de los poderes públicos: Parlamento, Gobierno y Administración.

El principio general de la participación encuentra ciertas especificaciones en el propio texto constitucional, en los principios y reglas establecidos en la Parte I, relativa a los derechos y deberes de los ciudadanos. Así, el art. 33, ap. 6 establece que las instituciones de alta cultura, Universidades y Academias, tienen derecho a dotarse de ordenamientos autónomos dentro de los límites establecidos por las leyes del

(96) LAVAGNA, *Basi per uno studio...*, cit, p. 18

(97) Ver, por ejemplo, la Sent. nº 54 de 6 de marzo de 1.974, citada en la Parte I, Capítulo III, parágrafo 2.

(98) Ver U. ROMAGNOLI, "Il principio d'uguaglianza sostanziale", cit., p. 171 y ss.

(99) ROMAGNOLI, op. ult. cit., p. 172.

Estado. El art. 43 prescribe que en base a fines de utilidad pública la ley puede reservar originariamente o transferir, mediante expropiación y con la correspondiente indemnización, al Estado o a entes públicos o a comunidades de trabajadores o de usuarios, determinadas empresas o categorías de empresas... El art. 46, por su parte, reconoce el derecho de los trabajadores a colaborar, en los modos y límites establecidos por las leyes, en la gestión de las empresas. Por último y abaricable en un concepto amplio de participación, el art. 50 instituye el derecho de participación a las Cámaras. Todas estas son derivaciones concretas del principio de participación, que no agotan, sin embargo, la generalidad de su contenido y alcance (100).

Pero, puesto que el principio de participación debe desarrollarse sobre todo a través de la normativa que regula la organización y el funcionamiento de los poderes públicos, lo que interesa es analizar las bases orgánicas del complejo institucional público italiano, establecidas en la Parte II.

Más de un autor ha señalado la falta de correspondencia entre los principios generales y la parte orgánica de la Constitución italiana - (101), entre los principios del Estado social y democrático y la estructura liberal que se pergeña en el texto constitucional, con algunos retoques. Ello es cierto en buena medida y responde al espíritu de la "re-

(100) Otras normas fundamentales en las que se refleja o que deben interpretarse a la luz del principio de participación, serían las que establecen el derecho de asociación sindical y la prescripción de la organización interna democrática de los sindicatos (art. 39) y el derecho a la formación de partidos políticos "para concurrir con método democrático a determinar la política nacional" (art. 49). La constitucionalización de partidos y sindicatos supone igualmente un cambio sustancial de perspectiva respecto al esquema teórico del Estado de Derecho liberal.

(101) Ultimamente BARBERA, "Comentario al art. 2", cit.

volución prometida", pero no realizada, que señalara CALAMANDREI, y a las limitaciones y circunstancias con que se elaboró dicho texto. De todas formas debe decirse que los principios mencionados deben operar como informadores e interpretadores también de esta última Parte, por lo que las estructuras mencionadas deben igualmente considerarse como mínimos democráticos irreducibles pero desarrollables. Por lo demás, también la parte orgánica ofrece ciertos esquemas flexibles que permiten extraer consecuencias organizativas más avanzadas en sentido democrático. Como se verá en el análisis subsiguiente, las puertas están abiertas a la creación de las nuevas instituciones participativas. La Constitución legitima un avance en este sentido. Su actuación depende de la práctica política.

Dentro de la estructura del Estado-persona, la Constitución traza la clásica separación orgánica entre el Parlamento, el Gobierno y la Magistratura. Sobre el tema no nos detendremos excesivamente. Baste decir que al ejercicio de la función legislativa atribuida al Parlamento el pueblo concurre mediante la elección del mismo en base a la fórmula de la democracia representativa. Sin embargo, ello no agota el contenido de la soberanía popular y de la participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos. La democracia italiana no es escuetamente definible como democracia parlamentaria y no se califica como tal en el art. 1 de la Constitución (102). El Parlamento ocupa sin duda una posición primordial entre las instituciones que componen el Estado-persona, por sus funciones de legislación primaria y de control. Pero no es el único punto de encuentro entre el Estado y la sociedad. Por lo demás la propia Constitución establece otros dos supuestos de participación popular en el ejercicio de las funciones legislativas: la iniciativa popular de las leyes (art. 71, ap. 2) y el

(102) CHITI, Partecipazione popolare..., cit., p. 136

referendum abrogativo (art. 75).

El punto más discutido por la doctrina constitucionalista italiana es el de la articulación entre Gobierno y Parlamento, así como entre estas dos instituciones y la Administración pública. El origen de la discusión no es otro que el reconocimiento de la imposibilidad de configurar la función del Gobierno y de la Administración como función - ejecutiva de las leyes. A ello se opone tanto la posición preeminente del Gobierno como la pluralidad de centros de decisión administrativa y la relativa autonomía real de cada uno de ellos.

La tendencia doctrinal dominante alude a un acercamiento de las posiciones del Gobierno y el Parlamento en torno a la función de dirección política (indirizzo politico) de que ambos participan (103). Al Gobierno corresponde además la función de dirección administrativa (indirizzo amministrativo) (104) y así sirve de puente entre la Administración y el Parlamento, lo que no excluye un control directo de aquélla por éste. Esta interpretación, por otra parte difuminada en cuanto a los contornos de ambas funciones e imprecisa en sus consecuencias jurídicas, pero sin duda más realista que el mantenimiento del antiguo dogma de la separación de poderes (105), encuentra apoyo constitucional en el art. 95, ap. 1, que confiere al Jefe de Gobierno la competencia de mantener la unidad de dirección política y administrativa.

A su vez ello implica que el complejo administrativo del Estado-persona está privado de la función de dirección política. Lo cual no quiere decir que su función sea puramente ejecutiva de las decisiones

(103) Ver MORTATI, Istituzioni..., cit., II, p. 642 y ss., y GIANNINI, Diritto amministrativo, cit. I, p. 63 y ss. También en concreto, A. M. SANDULLI, "Governo e amministrazione", en Riv. trim. dir. pub., 1.966, pp. 737-762.

(104) Sobre la distinción, ver A. M. SANDULLI, op. ult. cit., p. 739 y ss.

(105) GIANNINI, op. ult. cit., p. 62 y ss.

gubernamentales. Algunos de sus órganos son sin duda meros aparatos del poder gubernativo (106), pero cada vez más se va clarificando la relativa independencia y pluralidad de las estructuras de la Administración, por lo que se habla asimismo de una función administrativa (107) de límites igualmente no muy precisos, sometida a específicos principios constitucionales (108).

Pero antes de pasar al nudo de la Administración pública, es necesario referirse a otros sujetos constitucionales que o quedan fuera del ámbito del Estado-persona o, perteneciendo al mismo ejercen funciones especiales en las que pueden encontrarse supuestos de participación popular. Comencemos, brevemente, por estos últimos.

e) La participación en el ejercicio de la función judicial y el CNEL.

Manifestaciones concretas del principio general de participación se establecen en los arts. 102, aps. 2 y 3, y 99.

El art. 102, ap. 2 señala que pueden instituirse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria secciones especializadas para determinadas materias, con la participación de ciudadanos idóneos extraños a la Magistratura. El ap. 3 prescribe que estas formas de participación directa del pueblo a la Administración de justicia debe ser regulada por la ley. Las consecuencias de este principio son hasta ahora la institución del jurado popular en ciertos procesos penales y un intento de reforma de los Juzgados de Paz, no llevado a término, que preveía su conversión en cargos honorarios.

(106) GIANNINI, op. ult. cit. p. 66.

(107) GIANNINI, op. ult. cit. pp. 67-68

(108) GIANNINI, op. ult. cit. pp. 68 y ss. y pp. 77 y ss; también MOR-TATI, op. ult. cit., II, pp. 786 y ss.

En cuanto al Consejo Nacional de Economía y Trabajo (CNEL), la Constitución lo instituye como órgano auxiliar del Estado (art. 99) junto al Consejo de Estado y al Tribunal de Cuentas. Es un órgano de consulta de las Camaras y del Gobierno, constituido en base a la fórmula de la representación de intereses. Instituido por la ley n° 33/ 1.957, en la práctica se ha convertido en un organismo casi inservible y desconectado de la realidad política (109). Baste decir que hasta 1.970 sólo en una ocasión había ejercitado la facultad de iniciativa legislativa que le confiere el ap. 3 del art. 99 de la Constitución (110).

f) Los entes locales.

Fuera del ámbito del Estado-persona, la Constitución prefigura el ordenamiento de los entes locales. Desde el punto de vista de la participación, la regulación de las autonomías locales tiene una gran importancia, dado que a través de ella puede vislumbrarse un nuevo esquema organizativo de los poderes públicos basado en el pluralismo y la descentralización.

En efecto, la concepción constitucional de las autonomías es revolucionaria (111). Se ha superado el esquema liberal de la autarquía y de la auxiliaridad de los entes locales con respecto al Estado. Tales entes son exponenciales, por el contrario, de ordenamientos jurídicos autónomos, portadores de los intereses globales de las respectivas comunidades locales, ya que tales ordenamientos derivan formalmente de la Constitución y no de la legislación estatal u ordenamiento esta-

(109) Ver PREDIERI, Il parlamento... cit., pp. 61-62 y las referencias que se hicieron en el Capítulo V de la Primera Parte.

(110) P. SANDULLI, "La contrattazione collettiva..." cit., p. 238.

(111) BERTI, en el comentario al art. 5 de la Constitución, op. cit., p. 277.

tal general, al que están ciertamente subordinados, pero del que no son dependientes ni auxiliares (112).

Los ordenamientos locales son, pues, ordenamientos originarios, en cuanto que derivan de la Constitución y en cuanto que, en base a ella y sólo a ella, constituyen expresión directa de la soberanía popular. Tales ordenamientos actúan fines propios y no ya fines del Estado. Por eso se les reconoce una especial autonomía consistente en la capacidad de sus entes exponenciales de fijar las propias directrices políticas de actuación, su propio indirizzo político-administrativo, que puede no coincidir con el del Estado. Esta especial situación autonómica, que en otro lugar hemos denominado autogobierno (113), se deduce del art. 114 que señala que la República (y no el Estado) se divide en Regiones, Provincias y Municipios, de los arts. 115 y 128 que establecen respectivamente que las Regiones son entes autónomos en el ámbito de los principios constitucionales y que las Provincias y Municipios tienen igual carácter en el ámbito de los principios fijados por leyes generales de la República, y finalmente los arts. 124 y 130 que establecen para Regiones y Provincias y Municipios respectivamente un control descentralizado de la legalidad de sus actos y no de su oportunidad, correspondiendo además a la Región el control de los demás entes locales. Lo que, en definitiva significa que los entes locales sólo se sujetan a los principios básicos de la legislación es-

(112) De acuerdo la doctrina mayoritaria italiana, entre la que puede citarse, ESPOSITO, La costituzione italiana, cit., pp. 73 y ss., GIANINI, "Autonomia politica" en Enciclopedia del Diritto, Milano, 1959 y también Diritto amministrativo, cit., I, pp. 186 y ss., BERTI, Caratteri della amministrazione provinciale e comunale, Padova, 1969; BENVENUTI, L'ordinamento repubblicano, cit., p. 56, MORTATI, Istituzioni..., cit., I y II, pp. 157-158 y 886 y ss.

(113) SANCHEZ MORON, Los Consejos de barrio en Italia..., cit., p. 435 y véase también la Primera Parte, Capítulo VI, parágrafo 2.

tatal (114) y que antes que en una posición de subordinación cuasi-jerárquica o de tutela con relación al Estado-persona, se hallan en posición de autonomía sustancial y de coordinación con la actividad de los diversos órganos estatales. Si a ello se añade el carácter representativo de los máximos órganos rectores de las comunidades locales, puede entenderse fácilmente que la participación del ciudadano en el ejercicio de la actividad pública en sentido amplio ve reforzada su eficacia en virtud de las autonomías locales.

Por último, una derivación concreta del principio de participación con relación al ordenamiento de los entes locales se halla en el art. 123 que ordena que los estatutos regionales regulen el derecho de iniciativa y del referendun sobre las leyes y actos administrativos de la Región.

g) Administración pública y participación: los principios constitucionales reguladores de la Administración.

Como en todas las Constituciones que reciben la herencia liberal, la Administración es la gran ausente en la italiana de 1.947. No ya por su no comperencia, puesto que a ella se refieren los arts, 97 y 98, sino por lo exiguo de su regulación. Por eso se ha dicho que quien quiera conocer cómo se regula la Administración en la Constitución italiana no debe leer sólo dos artículos, sino todo el texto constitucional (115).

(114) En el informe del proyecto constitucional, el ponente Ruini observaba la necesidad de que el Estado legisle mediante leyes-cuadro, desarrollables despues por un complejo sistema de autonomías: La costituzione della Repubblica nei lavori preparatori... cit. Vol. III, p. 2.397.

(115) ESPOSITO, La costituzione italiana, cit. p. 248

Los artículos 97 y 98 deben integrarse con los demás preceptos constitucionales y en especial con los principios generales. Por otra parte, tales artículos deben entenderse referidos al conjunto de las Administraciones públicas y no sólo a la del Estado-persona (116), a pesar de su colocación sistemática.

De ello derivan una serie de principios administrativos básicos. Dos de ellos serían los de participación y descentralización (arts. 3, ap. 2 y 5). Los demás, principios administrativos específicos, se recogen en el art. 97 y son los de legalidad, imparcialidad y buen funcionamiento.

Sobre el principio de legalidad y su necesaria flexibilidad de aplicación a la Administración moderna no nos detendremos aquí. (117)

Interesa, por el contrario, fijar la atención en los principios de imparcialidad y buen funcionamiento. Estos son principios organizativos y funcionales (118) de la Administración pública. El principio de buen funcionamiento hace referencia a la eficiencia de la acción administrativa. Ahora bien, la eficiencia debe entenderse en un amplio sentido y no sólo comprensivo de la mera eficacia técnica. Por buen funcionamiento debe entenderse, pues, " el proceder según decisiones tomadas sin errores por exceso o por defecto y ordenadas a la consecución de los fines establecidos por un ordenamiento determinado" (119). Por ello significa la correcta individualización de los fines, primarios y secundarios, de la acción administrativa. En este sentido se vincula con la participación, ya que la presencia de los interesados en el procedimiento o en la organización administrativa ayuda a esa clarificación de los fines y de su graduación que conducen a la deci-

(116) A.M. SANDULLI, "Governo e amministrazione", cit., p. 737.

(117) Ver en general, GIANNINI, Diritto amministrativo, I, cit., pp. 81-83.

(118) NIGRO, Studi sulla funzione organizzatrice..., cit., p. 97.

(119) BARONE, L'intervento del privato..., cit., p. 66.

sión correcta (120). Esta caracterización del principio de eficiencia deriva en último término del reconocimiento de una pluralidad de intereses públicamente protegibles y de la necesaria armonización de todos ellos en atención a los fines primarios de la actividad pública. Responde así, a nivel jurídico, al esquema de la Administración abierta y dialogante que se va imponiendo en nuestros días (121).

También el principio de imparcialidad debe interpretarse teniendo en cuenta las características de la sociedad contemporánea y los demás dictados constitucionales. Si en un primer momento la imparcialidad significa independencia de la Administración, neutralidad ante el desarrollo autónomo de la vida social y no injerencia de las posiciones políticas en la esfera administrativa (122), hoy en día esta consideración restringida o negativa del principio ya no es posible. No sólo porque la Administración no es neutral en términos sociológicos, sino porque en su acción se relaciona constantemente con la sociedad, recibiendo de ella directamente y no sólo a través del Parlamento-Gobierno el influjo de los intereses sociales. La imparcialidad debe

(120) Ver NIGRO, op. ult. cit., p. 119.

(121) Así, una Circular del Presidente del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 1972 titulada "Para el buen funcionamiento e imparcialidad de la Administración" señala que en las "relazioni tra l'amministrazione e i cittadini, che sono state oggetto di notevole attenzione negli ultimi anni, va rivolta ogni cura, ma quelle relazioni vanno caratterizzate dalla aspirazione ad una maggiore partecipazione dei cittadini stessi all'amministrazione. Questi debbono essere considerati non solo come destinatari, ma altresì come soggetti dell'amministrazione e tale loro qualità non può essere limitata a manifestazioni che si estrinsecano spesso solo nelle elezioni. Cosicché i centri operativi delle amministrazioni centrali e locali dovrebbero porre in atto mezzi formali e non formali perch  nei rapporti con i cittadini la partecipazione di questi ultimi alla vita pubblica non sia saltuaria, ma sistematica e continuativa". Citada por O. SEPE, L'efficienza..., cit., p. 359.

(112) Con tal carácter nace el principio en el ordenamiento inglés. Ver, GIANNINI, Diritto amministrativo, I, cit., p. 84 y más extensamente

considerarse en un sentido positivo como integración equidistante de los intereses sociales que contribuyen a determinar el contenido concreto de una decisión. El principio de imparcialidad impone, pues, la recepción de tales intereses. En este sentido imparcialidad y participación son principios complementarios, así como van inseparablemente unidos imparcialidad y buen funcionamiento (123).

Ahora bien, cuando se habla de aceptación equidistante e imparcial de los intereses sociales que operan como intereses secundarios en el proceso de información de la decisión administrativa, no quiere decirse que aquel principio imponga una composición continua de los diversos intereses en presencia, heterogéneos y aún contrapuestos. Así como el principio de eficiencia en un sentido amplio tampoco puede resumirse jurídicamente como equivalente a acción tendente a impedir el conflicto social. Y ello porque las instituciones públicas no tienen en la Constitución italiana una configuración jurídica de reflectores pasivos del devenir social (lo que, por otra parte, no correspondería a la realidad). Por el contrario, los poderes públicos están finalizados a la consecución de la igualdad social. Por ello la imparcialidad impone tener en cuenta los intereses sociales en la medida en que contribuyen a esa igualdad social, sin favoritismos ni distinciones injustificadas. De esta manera el principio de imparcialidad coincide con el de igualdad jurídica y al mismo tiempo se complementa con el de legalidad, en cuanto que la ley fija el interés primario a tutelar en cada caso concreto (124).

U. ALLEGRETTI, L'imparzialità amministrativa, cit.

(123) BARONE, L'intervento del privato... cit., p. 66

(124) PASTORI, La burocrazia cit. p. 89-90, donde afirma que tal principio "tende ad escludere nell'esercizio dei poteri ogni intrusione di interessi e di posizioni che impediscano la perfetta adesione al potere come fattispecie astratta dell'atto, talchè ne derivano tutte le conseguenze, anche in ordine al componimento degli interessi pubblici e privati".

El alcance de este principio y del de buen funcionamiento es a la vez organizativo y funcional. Es organizativo en cuanto que la propia organización administrativa supone una garantía de defensa y actuación de los intereses sociales formalmente publicados. La organización debe vincularse, pues, con los intereses a proteger; o, lo que es igual, determinado el interés protegible, de ello debe derivar un cierto tipo de organización, teniendo en cuenta los principios de imparcialidad y buen funcionamiento (125). En concreto, respecto a la imparcialidad, una organización participada implica reducir al mínimo de objetivación y neutralización posible la natural parcialidad y selectividad administrativa (126). El principio es funcional en cuanto que afecta al modo de desenvolvimiento de la actividad administrativa y en concreto al procedimiento de formación de las decisiones (127). También a este respecto obliga a tomar en consideración los diversos intereses sin favoritismos ni acepción de personas o grupos, sino tan sólo teniendo en cuenta las diferenciaciones necesarias por razones de operatividad y por el finalismo de la acción administrativa.

Los principios de imparcialidad y buen funcionamiento obligan en primer lugar al legislador en cuanto que le imponen la constitución de un modelo organizativo abierto a los intereses sociales y, por tanto, participado y sujeto a posibilidades de control (128). Asimismo le imponen la creación de instrumentos idóneos para asegurar la transparencia de la acción administrativa, fundamento primario de la imparcialidad (129). Por último, le obligan a regular el procedimiento ad-

(125) NIGRO, Studi sulla funzione organizzatrice..., cit., p. 119

(126) Según TRIMARCHI, Funzione consultiva... cit., p. 116, "la pubblica amministrazione è, quindi, imparziale nella misura nella quale, sul terreno organizzativo viene garantita la più esauriente presenza degli interessi".

(127) ALLEGRETTI, op. ult. cit., p. 181 y ss.

(128) NIGRO, Studi sulla funzione organizzatrice..., cit.

ministrativo sobre la base de la participación y la publicidad.

El principio de imparcialidad obliga también al administrador en su acción concreta así como al juez en la interpretación de las normas y en el ejercicio del control administrativo. En este sentido, debe servir de fundamento para la anulación de actos administrativos adoptados en base a valoraciones de intereses incorrectas que se reflejen en favoritismos o injustificables desigualdades de trato (130).

h) Participación pluralismo institucional, descentralización, autonomías... derivaciones todas ellas de un concepto dinámico de soberanía popular y que imponen una reorganización de la unidad de dirección política de la comunidad italiana sobre criterios completamente divergentes a los de centralismo y jerarquía del Estado liberal y del modelo administrativo weberiano. Este criterio reorganizativo no puede ser otro que la programación democrática de la acción de los poderes públicos. Programación democrática que significa la determinación de los fines a conseguir por los organismos de dirección política a través de un procedimiento en el que tomen parte el conjunto institucional de las autonomías y las fuerzas sociales. Programación democrática que implica la ejecución descentralizada y autónoma de los fines predeterminados. Este principio de la organización y de la actividad pública encuentra su fundamento en el art. 41, ap. 3 de la Constitución, que prescribe que " la ley determina los programas y los controles oportu-

(129) Para ESPOSITO, el principio de imparcialidad exige que la actividad administrativa se desarrolle con la mayor publicidad posible: " Le mura degli uffici dovrebbero essere di vetro, mentre oggi, troppo spesso, sono del tutto simili a quelle degli uffici privati entro le quali si trattano in segreto questioni private ", La costituzione italiana, cit., p. 257

(130) GIANNINI, Diritto amministrativo, I, cit., p. 85.

nos para que la actividad económica pública y privada pueda ser dirigida y coordinada a fines sociales " (131).

(131) Sobre todo el tema, ver la obra fundamental de PREDIERI, Pianificazione e costituzione, Milano, 1.963.

Capítulo II

LA INACTUACION CONSTITUCIONAL

El modelo constitucional italiano no ha sido puesto en práctica o bien ha sido actuado en escasa medida durante los treinta años de poder democristiano.

Las razones de tal inactuación son fundamentalmente políticas, aunque no haya faltado su justificación jurídica. Los orígenes de este fenómeno se encuentran en los acontecimientos del propio período constituyente.

En base al Decreto nº 98/1.946 de la Lugartenencia del Reino, la soberanía de la Asamblea constituyente quedaba limitada mediante la atribución de la legislación ordinaria al Gobierno. Por otra parte, se establecía la responsabilidad de éste ante la Asamblea, pero la caída del Gobierno debía producirse solamente por una específica moción de censura aprobada por la mayoría absoluta de los constituyentes y no por un simple voto contrario (132). El Gobierno disponía así de una situación independiente lo bastante amplia como para desentenderse del control parlamentario.

La situación política nacional e internacional, marcada por el comienzo de la "guerra fría" determinó la salida del bloque de izquierdas del Gobierno y la formación de un gabinete monocolor democristiano

(132) Ver CHELI, "Il problema storico della costituente", cit. p.489-490.

con participación de técnicos presidido por D. Gasperi el 12 de mayo de 1.947. Este Gobierno inicia una política de reconstrucción sobre bases distintas a las expectativas de la izquierda expresadas en el texto constitucional. Se trata ante todo de volver a poner en pie la infraestructura económica y buena parte de la estructura burocrático-administrativa anterior a la guerra (133). Se inicia así la disociación entre previsiones constitucionales y realidad jurídica o, por usar una expresión aceptada en general por la doctrina italiana, entre Constitución material y Constitución formal (134).

Aprobado el texto constitucional y disuelta la Asamblea constituyente, las elecciones de 1.948 ofrecen el resultado de una aplastante victoria democristiana (48'5%) después de una violenta "cruzada" antimarxista. De esta manera D. Gasperi pudo continuar la política de reconstrucción neocapitalista (135) en el marco de un autoritarismo estatal limitado. La inactuación de la Constitución en este período no puede ser más absoluta. Ciertamente existen los aparatos constitucionales fundamentales para el funcionamiento de la máquina estatal, Parlamento, Gobierno y Jefe del Estado (136). Pero detrás de esta pantalla, en gran parte reducida al formalismo por la prepotencia gubernativa subyace la congelación de la mayor parte de las previsiones constitucionales y la vigencia en su lugar, de numerosas disposi-

(133) CHELI, op. ult. cit., pp. 519 y ss.

(134) Sobre el concepto de Constitución material, ver por todos, MORTATI, Istituzioni..., cit. I, p. 30 y ss.

(135) D. Gasperi tendía a crear un tipo de Estado que se pareciese al antiguo Estado liberal oligárquico. El programa económico, de carácter netamente conservador fue tomado de los liberales, y daba absoluta primacía al sector privado. A ello responde la entrada de algunos liberales en el Gobierno a título personal en 1.947, entre los cuales Einaudi, máximo artífice de la reconstrucción económica caracterizada en el sentido antedicho. Ver G. P. CAROCCI, Storia d'Italia... cit., p. 339 y ss.

(136) CHELI, op. ult. cit. pp. 520-521

ciones del período fascista.

Desde un punto de vista orgánico, no existen ni la Corte Constitucional, ni el Consejo Superior de la Magistratura, ni el CNEI ni las Regiones (salvo las de estatuto especial establecidas por la propia Asamblea constituyente). Por el contrario, subsisten los jueces especiales, entre ellos la jurisdicción militar, los prefectos provinciales y, sobre todo, gran parte del aparato burocrático del fascismo (137).

A consecuencia de ello la parte dogmática de la Constitución - queda también incumplida: no existe el derecho de recurrir por inconstitucionalidad de las leyes; sigue vigente la Ley de Seguridad Pública de 18 de junio de 1.931, "una de las leyes policíacas más ofensivas de los derechos de libertad entre las que existen en el mundo" (BALLADORE-PALLIERI); siguen en vigor los códigos fascistas, civil, penal y procesales civil y penal, así como numerosas leyes especiales que atribuyen a la Administración un poder discrecional incontrolable (138).

No son sólo, pues, los principios y normas estrictamente programáticas de la Constitución las que no reciben ningún cumplimiento sino también muchos preceptos reconocedores de derechos o instituyentes de organismos públicos de posible aplicación inmediata. Finalmente el Gobierno infringió el elemental principio de la igualdad en el voto mediante la ley electoral de 31 de marzo de 1.953 (la llamada "legge truffa") tratando de consolidar el poder democristiano y reducir el influjo parlamentario de la izquierda. Todo ello justifica el durísimo juicio de CALAMANDREI en 1.955: "Después de un septenio de vida constitucional republicana, un decenio después de la Liberación es necesario, con dolor pero no con sorpresa, darse cuenta de que estos años no han

(137) Sobre todo ello, ver CALAMANDREI, "La costituzione e le leggi per attuarla" cit., pp. 229 y ss.

(138) CALAMANDREI, op. ult. cit., p. 246 y ss. con abundante cita de datos históricos y jurídicos.

sido sólo de inmovilismo constitucional (en el sentido de que la Constitución haya sido detenida, en parte cumplida y en parte por cumplir, como la dejó la Asamblea constituyente al final de 1.947), sino que han sido, también en el campo constitucional, años de retroceso: no de detención en posiciones alcanzadas, sino de reacción y restauración del pasado, no de inactividad temporal en espera de reemprender el trabajo, sino de desmantelamiento y destrucción incluso de aquella parte del trabajo que se creía realizada para siempre... La fachada de la Constitución existe todavía; pero si las cosas continuasen así, puede temerse que en un momento dado, cuando sea demasiado para remediarlo, nos demos cuenta de que dentro del entramado aparente, como en la casa invadida por las termitas, no ha quedado nada más que el polvo" (139).

El juicio no es exagerado si se considera que, por debajo de la pantalla formal de la Constitución, se reconstruía todo un sistema de relaciones económicas, sociales y políticas opuesto por completo a los dictados del texto de 1.947.

Económicamente, los primeros años de la República se caracterizan por la continuación del modelo del liberalismo proteccionista típico de la Italia decimonónica (140). Se trata de un soporte estatal continuado a las puntas más avanzadas de la industria privada, matizado por la exigencia secundaria de obtener el consenso necesario en clases y grupos sociales intermedios. El Estado realiza una mediación -- entre todos estos intereses, pero dejando a salvo el poder de dirección de la gran industria, apoyando a la pequeña y mediana empresa mediante una política asistencial y no a través de una real y efectiva política anti-trust, permitiendo la explotación de la mano de obra y el aumento

(139) Op. ult. cit., p. 212.

(140) Ver AMATO, Il governo dell'industria in Italia, Bologna, 1.972, p. 16 y ss.

de los desequilibrios territoriales entre Norte y Sur del país. En definitiva, se apoyó la reconstrucción de un sistema industrial sobre bases marcadamente oligopolistas. La empresa pública por su parte cumplía dos finalidades subordinadas: una de tipo social, como depósito de ocupación de la mano de obra y, mediante este trámite, delimitación del conflicto social; otra de tipo económico, la realización de inversiones instrumentales en beneficio de la empresa privada (141).

Desde el punto de vista político-institucional, al monopolio gubernativo democristiano, debe añadirse el asentamiento de ciertas características estructurales de la vida política y administrativa de estos treinta años. Por un lado la desarticulación en corrientes de la propia Democracia Cristiana, a partir sobre todo del abandono de la actividad política por Dossetti en 1.951 y la transformación de la izquierda del partido en un aparato de potenciación del mismo entendido como organismo de masas con dirección burocrática y base clientelista (142).

Por otra parte, el dominio absoluto de la maquinaria estatal por parte de la DC contribuye a crear un complejo institucional-administrativo teñido de las mismas características: la desagregación, el burocratismo autoritario (sobre todo en el seno de la Administración de policía en gran parte en manos de la vieja burocracia fascista) y el clientelismo (143).

Jurídicamente faltan en este período los instrumentos orgánicos necesarios para la aplicación del texto constitucional. Pero es que

(141) AMATO, op. ult. cit., p. 34. También G. P. CAROCCI, op. ult. cit., p. 345 y ss.

(142) G. P. CAROCCI, op. ult. cit., p. 343, que señala como principal artífice de esta política a Fanfani.

(143) Ver en general S. CASSESE, L'amministrazione pubblica in Italia, cit., sobre todo pp. 261 y ss. sobre la pluralidad burocrática y pp. 367 y ss. sobre el clientelismo.

además, la posición conservadora de la Magistratura llega a justificar esta carencia así como la continuación de la vigencia de la normativa fascista en base a la división de las normas constitucionales en cuanto a su eficacia en normas preceptivas de aplicación directa, normas preceptivas de aplicación diferida y normas programáticas. La distinción fue establecida por una copiosa jurisprudencia a partir de la sentencia de la Casación, Secciones Unidas, de siete de febrero de 1.948 (144). Normas preceptivas de aplicación directa o inmediata son aquéllas que entran en vigor inmediatamente erga omnes, impidiendo la aprobación de leyes en contrario y modificando o derogando la normativa anterior contrapuesta. Las normas preceptivas de aplicación diferida impiden la promulgación de leyes en contrario, pero no entran en vigor directamente, pues para ello necesitan de una ley ordinaria que la Constitución prescribe expresamente. Las normas programáticas ni siquiera contienen, según la citada jurisprudencia, una invitación a legislar, sino que son principios directivos en los que deberá orientarse, cuando el legislador lo estime conveniente, la legislación ordinaria. Esta distinción no sólo abría las puertas a una vasta inaplicación del texto constitucional, sino que además, a causa de la dificultad objetiva de distinguir entre las normas que pertenecen a uno o a otro tipo, posibilitaba una reducción real del rango suprallegal de las normas constitucionales. Sería el legislador el que determinaría, apoyándose en tales criterios, qué parte de la Constitución actuar y cuál no. Así, por ejemplo, los artículos relativos a la instauración de la Corte Constitucional se entendieron como normas de aplicación diferida. De esta manera, aún existiendo una ley constitucional r-eguladora de nueve de febrero de 1.948, la normativa ordinaria para la constitu-

(144) Ver A. BATTAGLIA, "Giustizia e politica nella giurisprudenza", en Dieci anni dopo, cit., pp. 317-408.

ción y funcionamiento de la Corte no se dictó hasta la ley de 11 de marzo de 1.953. Incluso después de aprobada esta ley, las Cámaras retrasaron sine die la elección de los magistrados del tercio parlamentario, por lo que la entrada en funciones de la Corte no se produce hasta el 23 de abril de 1.956 (145). Caso aún más grave es la inactuación de la reforma regional, ya que la disposición transitoria VIII de la Constitución prescribía la elección de los Consejos regionales en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Constitución. No sólo los preceptos relativos al ordenamiento regional se consideraron de aplicación diferida, sino que además al plazo fijado por los constituyentes se le atribuyó por la jurisprudencia una eficacia meramente "exhortativa" y no perentoria (146). Tal plazo se prorogó por el legislador ordinario primeramente hasta el 30 de octubre de 1.949 (art. 11 de la ley nº 1.465 de 24 de diciembre de 1.948) y después hasta el 31 de diciembre de 1.950 (art. 11 de la ley nº 762 de 25 de octubre de 1.949). Durante la primera legislatura tan sólo se aprobó una ley sobre la constitución y funcionamiento de los órganos regionales (ley nº 62 de 10 de febrero de 1.953) (147). Tan sólo en 1.968 se regulan las elecciones para los Consejos de las Regiones de estatuto ordinario, fijándolas para 1.969 (ley nº 108 de 17 de febrero). La necesidad de aprobación previa de un ordenamiento financiero regional obliga a retrasar las primeras elecciones hasta el 18 de abril de 1.970 y, en realidad, no tienen lugar sino el 7 de junio del mismo año, dos días después de la entrada en vigor de la ley sobre las finanzas regionales (148).

(145) Sobre el tema, ver CALAMANDREI, op. cit., p. 230 y, resumidamente, MORTATI, Istituzioni... cit. II p. 1.360.

(146) Sent. Casación, Sec. unidas, de 1.º de febrero de 1.954. Ver CALAMANDREI, op. cit., p. 224.

(147) Sobre todo ello, ver PALADIN, Diritto regionale, cit. p. 10.

(148) PALADIN, op. ult. cit., p. 22 y ss.

La distinción de las normas constitucionales en razón de su eficacia tiene un carácter netamente político (149). La inactuación constitucional que en ella se justifica sirve, pues, para poner en marcha, con método autoritario al faltar los controles democráticos previstos en el texto constitucional, un programa de reconstrucción capitalista y oligopolista así como para sentar las bases de la perpetuación en el poder de una clase dirigente conservadora y que utiliza como principal instrumento de dominio, cada vez más extendido a medida que se reduce el consenso ideológico, el clientelismo burocrático. Hablar de participación en este momento histórico está fuera de lugar. Basta citar las palabras de Don Sturzo: "Los comunistas, como minoría parlamentaria, tienen el derecho de contribuir a la crítica tanto en el Parlamento como en el país, pero mientras estén en la oposición no tienen derecho a participar en la administración del Estado, ni de los órganos ni de los entes" (150). En vez de pluralismo, monocentrismo institucional, en lugar de igualdad participativa, discriminaciones jurídicas y reales.

La situación tiende, sin embargo, a variar de rumbo a partir de la mitad de los años cincuenta. Factores económicos y políticos contribuyen a esta variación. La política degasperiana entra en crisis al final de la primera legislatura tanto por el fracaso de la "legge truffa" y la inevitabilidad de la presencia de socialistas y comunis-

(149) Como señala CALAMANDREI, op. cit., p. 229: "E spesso in queste polemiche, anche se i sostenitori delle varie opinioni figurano di volere limitare al campo strettamente giuridico, entrano sottintesi politici, in quanto attribuire carattere precettivo o programmatico a una norma costituzionale può essere l'espedito dialettico di cui alcuni si servono per affrettare l'attuazione della Costituzione democratica ed altri viceversa per confinarla nel limbo, e in tanto lasciare in vigore e dar nuovo credito alle vecchie leggi del regime fascista, fino a che venga il momento, da essi auspicato di poterla anche formalmente abolire".

(150) Citado por CALAMANDREI, op. cit., p. 286.

tas en el marco del sistema republicano (151), como por el fracaso de la política económica del liberalismo proteccionista y el resurgir del problema de la desocupación, irresoluble por la industria privada y el incoherente intervencionismo estatal (152). Comienza entonces una época de grandes indecisiones.

Económicamente, frente al intento por parte de un sector del partido democristiano de iniciar una tímida política planificatoria (el llamado "esquema Vanoni" de 1.954) se reafirma la política de apoyos electivos y desarticulado a la empresa privada, todo ello dentro del marco del "milagro económico" y, por tanto, de un crecimiento espectacular de la productividad del trabajo (153). Este sostenimiento estatal se efectúa más que con fines de progreso económico y social por motivos de autoconservación de la clase dirigente (154). Falta, por el contrario, una mínima acción estatal coherente dirigida a la creación de las infraestructuras necesarias al proceso de desarrollo acelerado en marcha, así como una efectiva política tendente a la corrección de los desequilibrios regionales y sociales. Falta en definitiva un "intervencionismo direccional" (AMATO), lo que implicaría la existencia de un proyecto público en el campo de la economía y la consiguiente coordinación entre los diferentes sujetos públicos en su relación con las empresas.

Institucionalmente se van delineando claramente en este período las características fundamentales del aparato público italiano. Una de

(151) G. P. CAROCCI, op. cit., p. 351.

(152) AMATO, Il governo dell'industria... cit., p. 35 y ss.

(153) El 32.7 % en 1.951-55 es la tasa de productividad por cada trabajador, frente al 26.6 % relativo a la tasa de inversión en el mismo período. G. P. CAROCCI, op. cit. p. 352.

(154) AMATO, op. ult. cit., p. 37-38: "La selezione, se ci fu, non ebbe perciò finalità soltanto di efficienza o di occupazione, ma (anche) clientelari ed elettoralistiche"

ellas es la superabundancia de entes públicos, desordenadamente creados con fines clientelistas y de apoyo sectorial, que actúan con una casi total carencia de coordinación (155). Entre todos estos entes sobresalen por su importancia económico-política las empresas públicas y las sociedades de financiación, de las cuales las más importantes han ido agrupándose en gigantescos holdings públicos: Montedison, IRI, ENI, etc. Todas estas empresas y entes forman el conjunto de las llamadas Participaciones estatales (156). Estas diferentes empresas y holdings realizan una política relativamente autónoma e incontrolada, actuando en buena medida como grupos cuasi-privados con apoyo financiero y político estatal. La mediación de los intereses sociales se efectúa de esta manera disgregada en base a negociaciones clientelares y no a la confrontación política de aquellos en los órganos de dirección política establecidos por la Constitución formal (157). La gestión de estos entes económicos corresponde a una nueva clase tecnocrática que actúa con un nivel de independencia decisoria notable y en vinculación con la dirección política gubernativa y del (de los) partido (s) en el poder. Sin embargo, la influencia de la dirección política no es organizada y a nivel de directrices generales, sino asimismo particularizada y basada en la negociación del caso concreto (158).

(155) O. SEPE, señala la existencia de más de 58.000 entes públicos en 1.970 de los cuales sólo 31.699 en el campo de la asistencia. Asimismo indica las dificultades y resistencias que se oponen al absorbimiento de entes imprecisos o parasitarios: "Una indagine svolta dal CIRIEC e dall'Università di Roma... nel periodo 1.968-70 ha posto in rilievo che si verificano numerosi casi di assorbimento e di sostituzioni di fatto di un ente con un altro, ma accade che alcuni enti soppressi e concentrati (ad es. quelli di patronato) vengano poi ricostituiti di nuovo", L'efficienza... cit. p. 245.

(156) Ver S. MERLINI, "Struttura del Governo, centri "separati" di potere e indirizzo della politica economica", en Il governo democratico dell'economia, Bari, 1.976, p. 83 y ss.

(157) AMATO, Il governo dell'industria... cit., p. 63 y ss.

(158) Según MERLINI, op. et. loc. cit., p. 102, "era mancata spesso e

Para resumir esta realidad se ha hablado del Estado asistencial, del Estado empresario e incluso, subrayando la importancia del factor crediticio, del Estado financiador (159). Más que estas fórmulas, sintetizadoras de la función que el Estado realiza en la vida italiana, interesa concretar los criterios en los que se inspira esa acción estatal y las características de su organización. De lo dicho se desprenden las siguientes connotaciones: clientelismo, pluralismo organizativo de carácter tecno-burocrático, disgregación organizativa y falta de unidad de dirección. A ello y, como consecuencia de ello, podría añadirse la falta de control del sector más importante del aparato público por los organismos representativos, lo que se debe a las propias carencias funcionales de estos órganos y a la misma falta de una directriz general en materia de política económica (160).

Desde otro punto de vista, el fracaso de la "legge truffa" y el avance de la izquierda en las elecciones de 1.953, que manifes-

non casualmente, anche l'enunciazione dei fini pubblici da raggiungere; in compenso... il ministro si era sempre più coinvolto nella gestione del singolo settore in una simbiosi con i vertici dell'apparato che finiva per non avere più nulla di pubblico; perchè tutta costruita sull'istituzionalizzazione del non uso dei poteri formali d'indirizzo e sull'uso quotidiano invece, di quei poteri che i giuristi chiamano da "sviamento di potere", sulla pratica della contrattazione e del "procedimento informale" che, alla fine, si tenterà di ideologizzare come la forma moderna dell'"alta amministrazione". Sobre las relaciones entre dirección política y dirección administrativa o tecnocrática, ver más en general, G. AMATO, La burocrazia nei processi decisionali, cit. p. 488 y ss. Sobre el fenómeno general de las "administraciones paralelas" o "centros separados" de poder, véase CASSESE, L'amministrazione pubblica... cit., p. 261 y ss.

(159) PREDIERI, "Le Regioni e le leve del potere economico: credito e imprese pubbliche", en Il governo democratico dell'economia cit. p. 111 y ss.

(160) Sobre el tema, ver por todos GIANNINI, "Parlamento e amministrazione", cit.

taban el peso de ésta dentro del sistema, lo que se vería corroborado en la elección de Gronchi para Presidente de la República, con el voto a favor de la izquierda democristiana y de socialistas y comunistas (161), indujo al partido del Gobierno a acelerar en alguna medida la puesta en marcha del sistema constitucional. Resultado de esta nueva orientación fueron las leyes institutivas del CNEL y del Consejo Superior de la Magistratura, así como la entrada en funciones de la Corte Constitucional. Este último hecho es de gran significación en cuanto que la Corte inicia desde el primer momento una política de derogación de la legislación del período fascista en contraste con el contenido garantístico y liberal de la Constitución. Esta posición claramente antiautoritaria no se ve acompañada, sin embargo, de una apertura de criterio similar en materia social y organizativa. Aquí la Corte se escuda en el respeto a la discrecionalidad del legislador (162), aunque no faltan decisiones que recalcan la necesidad de democratizar las estructuras del poder público, sancionando la inconstitucionalidad de alguna normativa contraria, como sucede con las repetidas intervenciones en materia radiotelevisiva, desde la sentencia nº 59 de 1.960 a las sentencias nº 225 y nº 226 de 1.974, que ponen fin al monopolio estatal y se pronuncian a favor de una organización democrática del ente autónomo RAI-TV y del derecho de los diferentes grupos ideológicos, sociales y culturales a acceder a los medios de información pública (163).

(161) El nuevo Presidente pondría el acento de su discurso de toma de posesión en la necesidad de actuar la Constitución; CHELI, "Il problema storico..." cit., p. 523

(162) U. ROMAGNOLI, "Il principio d'uguaglianza sostanziale" cit., p. 171 y ss.

(163) El criterio de la Corte Constitucional será después recogido en la ley nº 103/1.975, que reforma la organización y el funcionamiento de la RAI-TV. Las citadas sentencias pueden verse en Giur. Cost., 1.974, pp. 1.775 y ss. y 1.791 y ss. respectivamente. Sobre la nueva

Reemprendiendo el hilo histórico de la argumentación, nos encontramos ante la necesidad de dar una salida política a la crisis del sistema degasperiano de la segunda mitad de los años cincuenta. El "no gobierno" (164) democristiano de estos años, unido al "boom" económico había dado lugar a una continuación disfuncional y corrompida del modelo del proteccionismo liberal. A la necesidad de un cambio de orientación se unía, sin embargo, la falta de una dirección política fuerte y unitaria, debido tanto a la pérdida de estimación social y al desquebrajamiento interno del partido democristiano, como al aumento de la fuerza política y de presión de la izquierda. Las reformas cada vez más imprescindibles sólo podían realizarse por un nuevo bloque político en el que la DC perdiese el papel de protagonista único y absoluto (o con el apoyo exclusivo de los partidos centristas menores), aunque conservase su posición hegemónica.

Las salidas eran dos: o una solución claramente autoritaria, incluso con el apoyo del Movimiento Social Italiano, partido neofascista reconstruido en los años anteriores, o bien una apertura a la izquierda, siquiera limitada en cuanto a las alianzas y en cuanto al contenido. La primera vía se cerró por la oposición social al intento de Tambroni de formar gobierno con el apoyo "missino" en 1.960. La reacción popular, que alcanzó tintes violentos, relanzó la idea-fuerza del antifascismo y desembocó en la formación del primer centro-izquierda, fórmula que, con diversas alternativas, ha constituido el eje de la vida política italiana durante el quinquenio que se inicia en 1.961.

El centro-izquierda implicaba la constitución de un nuevo bloque

normative, ver C. CHIOLA, "Il pluralismo nella gestione della RAI-TV", en la revista Diritto e società, 1975, 3, pp. 271 y ss. Sobre el derecho de acceso o "derecho de antena", ver F. D'ONOFRIO, "Prime riflessioni sul diritto di accesso alla radiotelevisione", en La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato, cit., pp. 3 y ss.

(164) AMATO, Il governo dell'industria... cit., p. 38.

político, cuyo centro de gravedad se situaba en el ala izquierda democristiana y en los sectores menos radicalizados del PSI. El objetivo teórico, a grandes rasgos, era la racionalización del sistema económico y político en un sentido democrático y social. Sin embargo, la vaguedad de esta perspectiva, de una parte susceptible de llenarse con un contenido muy vario, sería por otra sometida a dura prueba por las tensiones y divergencias existentes en el seno de ambos partidos, así como por la debilidad de las fuerzas sinceramente comprometidas en la experiencia. En efecto, para la Democrazia Cristiana se trataba, en líneas generales, de practicar una política de moderadas reformas en el ámbito de una estrategia conservadora, tendente al mantenimiento de la hegemonía social de la alianza entre industriales y la clase dirigente político-tecnocrática y, en consecuencia, a preservar la hegemonía política del propio partido democristiano. Para ello se requería la división del bloque social y político de izquierdas y la integración en el sistema (y en el Gobierno) de una de sus partes (165). Para el Partido socialista, tras el abandono de su continuada política frentepopulista, el objetivo era modernizar y democratizar desde dentro el aparato estatal, con el fin de preparar una futura transición socialista pacífica. A esta diversidad de objetivos se deben añadir la desconfianza y hostilidad de un importante sector de la propia Democrazia Cristiana hacia toda reforma limitadora del poder del partido, basado en la alianza con el empresariado oligárquico y la gestión clientelista del aparato público. El elemento reformista del partido en el poder se veía así considerablemente debilitado (166). Pero, al mismo tiempo fallaba también el

(165) G.P. CAROCCI, op. cit., p. 354. También en general sobre este período, A. TAMBURRANO, Storia e cronaca del centro-sinistra, Milano, 1.973.

(166) G.P. CAROCCI, op. cit., p. 352.

otro pilar del compromiso, dada la falta del apoyo social necesario del Partido socialista, sus divergencias internas y la continuada incoherencia política de su dirección, impulsada a efectuar manobras contradictorias a derecha y a izquierda para paliar sus propias carencias estructurales y estratégicas (167).

Sujeto a estas limitaciones, las finalidades de la experiencia del centro-izquierda, aunque limitadas y no ingenuas, se verían sistemáticamente incumplidas y la propia experiencia abocada a un notable fracaso.

El proyecto reformador del centro-izquierda, visto sobre todo desde la perspectiva socialista, se resumía en el intento de racionalizar el sistema económico italiano, resolviendo las disfuncionalidades más sofocantes del desarrollo económico, reordenando y reequilibrando el sistema productivo. Al mismo tiempo y como requisito para ello se pretendía una reforma del aparato público en sentido técnico-racionalizador y democrático.

Desde el punto de vista económico el instrumento principal de reorganización debería ser un conjunto programado de intervenciones públicas. Más que un crecimiento del sector público y un aumento de las nacionalizaciones -algunas de ellas, como la de la energía eléctrica eran consideradas fundamentales, sin embargo, por los socialis-

(167) El PSI se debatía entre la necesidad de apoyar el movimiento social de izquierdas y la crítica extragubernamental y al mismo tiempo reforzar su influencia en el seno del propio Gobierno. Mientras lo primero llevaría a la unidad sindical y a la subordinación, a nivel social, a la estrategia global del Partido comunista, lo segundo tenía como consecuencia la unión con el moderadísimo Partido socialista-democrático y la persistencia en la alianza con la Democrazia Cristiana y los demás partidos centristas. Política esta que, a la postre, tendría como resultado la debilitación progresiva del propio PSI, capitalizada a nivel social y político por el PCI y su continua pérdida de credibilidad ante el electorado italiano. Ver A. TAMBURRANO, op. cit.

tas (168)- se trataba de introducir un elemento de coherencia en el funcionamiento del sector económico público. La piedra angular del nuevo sistema de intervención estatal debería ser la programación económica (169). Aceptado este punto de partida, a partir de marzo de 1.961 se comienza a discutir en el Parlamento sobre el carácter, finalidades, contenido y procedimiento de la programación. El único punto de acuerdo parece ser la crítica al anterior sistema de proteccionismo liberal y de actuación desordenada y particularizada del sector público. Más allá de ello, surgen las divergencias sobre las finalidades de la acción programada ("acumulación mayor" o propulsión estatal planificada del modelo existente, o bien "acumulación diversa", o influencia sobre la base de la estructura económica mediante la potenciación de consumos sociales, la reforma del sistema fiscal y la utilización del crédito público en función de corrección de los desequilibrios del mercado); divergencias sobre el carácter de la propia programación (limitada al sector público o totalizadora, es decir, vinculante del sector privado y en qué medida y con qué instrumentos); divergencias sobre el método de la programación y sus procedimientos (vinculación de los sindicatos al proceso de formación de las grandes decisiones programáticas, según el deseo de la derecha, o mantenimiento de la no confusión de los mismos con el sistema institucional público y persistencia en su función de crítica externa, como pretendían los socialistas); divergencias, por último, sobre la organización pública de la planificación (organismos de la planificación, papel reservado al Gobierno y al Parlamento, ejecución de los planes de actuación, etc.) (170).

(168) Sobre las contradicciones y consecuencias de la nacionalización de la energía eléctrica y la creación del ENEL, ver PREDIERI, Il parlamento..., cit., p. 37 y ss.

(169) Sobre todo el tema, ver AMATO, Il governo dell'industria... cit. p. 50 y ss.

(170) Sobre los aspectos jurídicos de la programación, véase en gene-

En definitiva, en el periodo de discusión de la política de la programación se observan claramente las tres tendencias convergentes en el centro-izquierda: la que pretende una transformación tecnocrática y monopolista del capitalismo y del Estado italiano, centrada sobre el desarrollo de una empresa pública "agresiva" (Fanfani); la que mira a una ampliación de la base democrática del Estado por encima de todo, sin alterar o modificando en mínima parte las estructuras fundamentales del sistema político (Moro y el sector "transformista" de la DC) y el neoreformismo socialista, que pretende conseguir una reforma pacífica del sistema capitalista mediante el dirigismo programado y la reforma de las estructuras públicas (171).

Precisamente el segundo elemento esencial de la política del centro-izquierda hace referencia a estas reformas. Al cambio de la posición estructural del Estado en el sistema económico italiano debería corresponder una modificación institucional paralela. Al nudo gordiano de la programación se añade el no menos decisivo de la reforma del Estado. Uno y otro van inexorablemente unidos.

La reforma del Estado implica por un lado una renovación técnica de las estructuras y del personal público requerida por las necesidades del desarrollo económico y la función de dirección programada que aquel debe cumplir. Por otro lado supone una democratización de las propias estructuras públicas. Finalmente y como corolario de ello, una coordinación organizativa que asegure la unidad de dirección en el ámbito del pluralismo institucional.

El primer requisito supone la formación y consolidación de una nueva dirigencia tecnocrática opuesta al corporativismo y rutinización de la burocracia tradicional y llamada a ocupar los puestos claves de la Administración económica (172). Organizativamente exige la

rél, PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, cit.

(171) G. RUFFOLO, *Riforme e controriforme*, Bari, 1.975, p. XV.

(172) Ver S. CASSESE, *L'amministrazione pubblica...*, cit., p. 20 y ss.

reestructuración del aparato público, mediante la concentración de los entes administrativos y la supresión de los que desempeñan funciones meramente clientelares y parasitarias (173). La reordenación se hace más necesaria en el campo de la Administración económica.

La democratización de las instituciones pasa por la vía de la descentralización política y administrativa y de la participación, al menos en el sector de los servicios culturales y asistenciales.

La reconstitución de la unidad de dirección política tropieza con el obstáculo de las relaciones entre clase política y clase managerial (174), con la reforma del esquema gubernativo y la introducción de organismos programatorios a este nivel y con la atribución de nuevas competencias al Parlamento (175) (176).

En base a estos criterios funcionales y organizativos el centro-izquierda debería proceder a una revisión por sectores de toda la actividad estatal: industrial (177), crediticia (178), urbanis-

y 213 y ss.

(173) Ver S. CASSESE, op. ult. cit., pp. 569 y ss.

(174) Ver AMATO, La burocrazia nei processi decisionali, cit., p. 488 y ss. y S. CASSESE, op. ult. cit., p. 32 y ss.

(175) Sobre el CIPE (Comite interministerial para la programación económica, ver AMATO, Il governo dell'industria, cit., p. 58 y ss.

(176) PREDIERI, Il parlamento... cit., en general y también TUCCARI, Il controllo del parlamento sull'attività economica pubblica, cit., p. 31 y ss., sobre el tema específico del control del Parlamento sobre el sistema de las Participaciones estatales. Igualmente, P. GARILE, "Il ruolo del parlamento nel governo dello sviluppo economico attraverso le amministrazioni separate", en Il governo democratico dell'economia, cit., p. 57 y ss.

(177) Sobre la acción empresarial pública y el sistema de las Participaciones estatales existe una abundantísima bibliografía. De la consultada, debe citarse P. BARCELLONA, Stato e Mercato, p. 105 y ss.; G. C. MAZZOCHI, "Indirizzo politico e ruolo economico dell'impresa pubblica dal centrismo al centro sinistra", en Il governo democratico dell'economia, cit., p. 7 y ss.; GIANNINI, Diritto pubblico dell'economia, Bologna, 1.977, pp. 165 y ss. sobre todo.

(178) Sobre el gobierno del crédito, ver PREDIERI, "Le regioni e le

tica (179), sanitaria (180), escolar y cultural (181), etc.

Un programa de reformas tan vasto chocó con fuertes resistencias desde el primer momento. La coyuntura política y económica tampoco fue propicia a la iniciación de las reformas. La crisis económica de 1.962-63 sacó a la luz todas las contradicciones del modelo estructural italiano (182), pero al mismo tiempo dió lugar a una exigencia de aceleración de las reformas, para la que el bloque dirigente carecía de preparación, sobre todo por la necesidad democristiana de efectuar una transformación lenta e indolora. La "grande paura" (183) de 1.963 dió lugar a la ruptura del primer centro-izquierda, y a una "fase de hibernación" (184) de la política reformista, que dura hasta 1.968.

Durante este último período la Democracia Cristiana va acomodándose paulatinamente a la nueva situación, según el designio moroteo de la integración transformista. Por tanto, no se llega a realizar la programación, a pesar de la aprobación el 27 de julio de 1.967 de la ley nº 685 que fijaba los criterios generales de la política programatoria y un ambicioso y genérico programa de reformas. La ley fue aprobada, curiosamente, pasado el tiempo de su entrada en vigor, pues hacía referencia al llamado programa "económico" del período 1.966-70 (185). Posteriormente un esquema preliminar de nuevo

leve del potere economico..." op. et loc. cit.

(179) Sobre las reformas urbanísticas del centro-izquierda, G. RUFFOLO, Riforme e controriforme, cit., p. 23 y ss.; F. MERLONI y P. URBANI, Il governo del territorio, Bari, 1.977.

(180) Sobre la legislación sanitaria del período, G. RUFFOLO, op. ult. cit., p. 1 y ss.

(181) Sobre la reforma del sistema escolar G. RUFFOLO, op. ult. cit., p. 69 y ss. y CHITTI, Partecipazione popolare... cit., pp. 410 y ss.

(182) AMATO, Il governo dell'industria..., cit., p. 46.

(183) RUFFOLO, Riforme e controriforme, cit., p. XVII.

(184) RUFFOLO, op. ult. cit., p. XIX.

(185) A ella se refiere irónicamente GIANNINI con estas palabras: "E

programa, elaborado en 1.971 ha venido también a caer en el olvido.

Ello no significa exactamente que la situación precedente se haya mantenido inmodificada. En los años del centro-izquierda el - gasto público ha crecido en grandes proporciones. Se han creado algunas instituciones públicas de intervención económica con carácter direccional. Pero se mantiene la política de apoyo a la gran empresa y de "salvataggio" económico de sectores en crisis (186). También se mantiene el carácter clientelista de una buena parte de la actividad pública (187). No sólo no han disminuido los entes públicos sino que incluso los partidos de izquierda se han impregnado de las características del modo de gobernar democristiano. Por lo demás, no se ha resuelto el problema de coordinación política y de la armonización entre clase política y clase tecnocrática y de esta última con la burocracia tradicional (188).

rarissimo trovare nella storia, anche di Bisanzio, una vicenda così paradossale, di un istituto che c'è, ma non c'è, e che anche quando c'era, ugualmente non c'era, perchè la legge che lo adottò fu emanata due anni dopo l'inizio cronistico del periodo di programmazione, come se dovesse mangiare il tempo passato, ed emanata, non si potè applicare, nessuno sapendo da dove si dovesse principiare, per cui si mangiò anche il tempo a venire"; Diritto pubblico dell'economia, cit., p. 314.

(186) AMATO define la nueva situación con la fórmula "proteccionismo direccional", op. ult. cit., p. 69.

(187) G.P. CAROCCI, op. cit., p. 357.

(188) Sobre el modelo institucional resultante señala AMATO resumiendo: "La crescita e il moltiplicarsi degli istrumenti di intervento pubblico a carattere discrezionale, la conservazione accanto ad essi dei precedenti strumenti di sostegno, il permanere solo in parte attenuato della pluralità e reciproca autonomia degli operatori pubblici che maneggiano gli uni e gli altri, l'accentuarsi dei fenomeni di disgregazione politica avviata dal dilagare dei gruppi d'interesse nella società e delle negoziazioni conseguenti. Eppure il dato più vistoso che emerge negli ultimi anni è proprio la contemporaneità di tutto questo: alla programmazione si era giunti per reazione nei confronti di fenomeni che continuavano dopo la sua nascita e si accompagnano al suo stesso consolidamento"; Il governo dell'industria..., cit. p. 70.

Las disfunciones y la corrupción del sistema son cada vez más patentes, pero todo serio intento de reforma se ha visto imposibilitado por el contrapeso de una derecha antidemocrática, pronta a blandir la amenaza del golpe de Estado y por una izquierda escasamente comprometida, en su mayoría social y política, con el sostenimiento a la política de reformas del centro-izquierda.

Pero sobre este último tema merece la pena destacar algunas cosas. El período del centro izquierda y no por casualidad con un momento de avance del movimiento obrero y de los sectores progresistas de la sociedad. Desde comienzos de los años sesenta se produce un reforzamiento progresivo de la fuerza sindical que, si en un primer momento se manifiesta en exigencias economicistas y salariales, muy pronto va a situarse como instrumento de expresión de las reivindicaciones y aspiraciones políticas en sentido estricto de las masas (189).

A nivel partitico será el Partido comunista, por lo demás cada vez más implantado en la dirección sindical, el que recoja los frutos de los continuos fracasos socialistas. Ahora bien, lo cierto es que el programa político comunista, desde la última época de dirección de Togliatti no se diferenciaba demasiado de las expectativas del PSI. Se trataba de un programa de reformas antimonopolista y no anticapitalista en sentido amplio, tendente a modificar la estructura económica y política italiana mediante la programación y el desarrollo de la descentralización (190). Abandonadas las líneas maestras de la ideología marxista-leninista, el tránsito al socialismo, según la vía italiana, se entendía como desarrollo progresivo

(189) "Nel 1.963--dice RUFFOLO-- non erano soltanto i salari a scattare, ma le pretese politiche dell masse popolari"; Riforme e contro-riforme, cit., p.XVII

(190) G.P. CAROCCI, op. cit., p. 360-363.

de la democracia en sentido participativo. A esta perspectiva teórica se contraponía, sin embargo, la posición táctica del partido, así como su propia organización interna. Esta última seguía inspirándose en el modelo centralista del leninismo así como en la extensión del dominio sobre toda una red de instituciones sociales públicas y privadas. La actuación táctica del PCI se centraba en la crítica total al bloque político que lo excluía no ya del sistema, sino del Gobierno y al mismo tiempo la presión para la constitución de toda una red de poderes descentralizados y autonómicos (191). En congruencia con estos objetivos el PCI llegó a oponerse parlamentariamente a los más importantes intentos reformadores del centro-izquierda, con exclusión de la actuación de las Regiones, pero votando incluso contra el Estatuto de los Trabajadores (192). La desilusión por la falta de una directriz coherente de la política socialista y por las contradicciones del centro-izquierda hará engrosar las filas del Partido comunista que, por lo demás, has-

(191) La diferencia de la política del PCI con relación a la del PSI estriba precisamente en una mayor atención de aquél hacia la extensión de la democracia local y en ciertos ámbitos de la Administración, por lo demás considerada como puerta de entrada de los comunistas en el sistema. Togliatti hablaría en este sentido de "la larga marcha a través de las instituciones". Por el contrario, se hace menos hincapié en la programación y se critica el carácter "centralizado y tecnocrático" de la misma.

(192) En concreto, F. CICHITO recuerda lo siguiente sobre la posición del PCI en la crisis del centro-izquierda de 1964: "Rispetto a questa crisi, l'atteggiamento del PCI nel 1964 ha ricordato quello dell'Armata Rossa durante la seconda guerra mondiale, quando si fermò al di là del fiume, mentre a Varsavia i tedeschi massacravano gli ebrei in rivolta nel ghetto. Durante la stretta dell'64 il PCI rimase impassibile ad assistere al pogrom delle posizioni riformatrici presenti nel centro sinistra, ritenendo, forse a ragione, sul terreno di una logica di potenza, che ciò, nei tempi brevi, lo avrebbe rafforzato organizzativamente e che alla lunga lo avrebbe qualificato come il fondamentale interlocutore di sinistra", Dal centrosi-

ta el momento podía ofrecer una mayor fuerza de presión y una fachada moral más fiable, dada su carencia de corresponsabilidad en la degeneración clientelista y corrompida de los partidos de Gobierno y la realidad (convertida en mito por una propaganda constante) de su buena administración local.

Esta situación social y política va madurando en los años sesenta sin encontrar una respuesta adecuada a nivel institucional. El resultado será la explosión revolucionaria del 1.968-69 (agitación estudiantil y "autunno caldo"). A partir de este momento se reproduce con mayor insistencia la amenaza de golpe de Estado. Pero, por otra parte, la necesidad de evitar una ruptura, demasiado arriesgada por la creciente fuerza de la izquierda, inclina a la mayoría democristiana a conceder una serie de reformas para reforzar la credibilidad del sistema (193). Algunas de estas reformas dan razón de la fuerza del movimiento obrero y de la presión sindical. Entre ellas las más significativas son la aprobación del Estatuto de los Trabajadores (ley nº 300/1.970 de veinte de mayo) y la reforma de los entes de gestión de la seguridad social con el reconocimiento de la participación sindical en la misma (ley nº 153/1.969 y decreto delegado nº 639/1.970, por lo que se refiere al INPS). En segundo lugar se producen una serie de reformas en materia de derechos civiles y libertad de los ciudadanos. De entre estas últimas merece la pena destacar la ley reguladora del referéndum abrogativo (ley nº 352/1.970 de veinticinco de mayo). Por último, y sin duda el hecho más significativo, se produce la puesta en funcionamiento del sistema de las autonomías regionales (194).

nistra all'alternativa, Milano, 1.976, p. 42.

(193) PREDIEMI, Il parlamento..., cit., p. 51.

(194) Ver supra, Capítulo I.

Los primeros Consejos regionales elegidos se dedicarán en un primer momento a la elaboración de los correspondientes estatutos. En ellos se manifiestan, después de más de veinte años de la aprobación de la Constitución, las nuevas tendencias políticas de la sociedad italiana. El período de elaboración de los estatutos regionales abre una fase de discusión generalizada sobre el esquema constitucional, sus posibilidades, carencias y contradicciones a la luz de la experiencia del ventenio. El resultado del mismo va a hallar expresión en el texto de los estatutos. Esta circunstancia histórica, unida al rango supralegal de las normas estatutarias y a la importancia del contenido de las mismas desde el punto de vista de la participación, nos inclinan a detenernos por un momento en el análisis de tales preceptos.

Capítulo III

EL NUEVO PERIODO CONSTITUYENTE: LOS ESTATUTOS REGIONALES,

"CARTA MAGNA" DE LA PARTICIPACION.

La apertura del período de elaboración de los estatutos regionales coincide con un clima político de avance democrático, al mismo tiempo que de crisis de la fórmula del centro-izquierda. Además la explosión de 1.968 propició en los ambientes intelectuales una generalización de la reflexión crítica sobre el modelo de las democracias representativas occidentales. Aparte de la modernización de la crítica marxista a la infraestructura económica - capitalista, a nivel institucional se va a poner en cuestión el sistema parlamentario, el monopolio partitico de la mediación política, el centralismo y el tecno-burocratismo de las estructuras administrativas. Jurídicamente se critica la visión individualista y estrictamente garantista del Derecho público y se propugna un cambio de orientación para situar como centro de estudio la organización de los poderes públicos y las garantías o controles colectivos (políticos) de los intereses colectivos.

La elaboración de los estatutos regionales recibe este conjunto de influencias históricas. De ahí que se haya hablado de un nuevo período constituyente. de hecho en los propios estatutos se recogen declaraciones de principios sobre la organización política, que a veces superan objetivamente el ámbito regional. Por ejemplo,

el art. 1 del Estatuto de la Región Umbria establece que la Región "concorre a promover el progreso civil y social de la población, la participación de los ciudadanos en las decisiones de la comunidad nacional y la renovación democrática de las estructuras del Estado" (195).

Uno de los puntos básicos de todos los estatutos regionales está constituido precisamente por la insistencia en la idea participativa. La participación se considera como instrumento de corrección de las deficiencias de la democracia representativa. La Región misma se concibe no ya, como en el período de la Asamblea constituyente, desde una óptica garantista, sino como medio de expresión de la participación de los ciudadanos en el ejercicio de las funciones públicas (196). El art. 3 del Estatuto de la Región

(195) Se ha discutido si tales principios superan el ámbito de la potestad estatutaria regional y si, en consecuencia, deben considerarse anticonstitucionales. Parece lógico concluir con E. CASSETTA, "La partecipazione democratica nell'ordinamento regionale", en Il foro amministrativo, 1.972, III, pp. 875 y ss., que tales principios no son anticonstitucionales en cuanto que recojan y desarrollen los propios principios establecidos en la Constitución. En materia de participación tales principios estatutarios encuentran apoyo en el art. 3, ep. 2, que incluso algunos estatutos (art. 5 Est. Reg. Basilicata, art. 3 Est. Reg. Emilia-Romagna, art. 4 Est. Reg. Liguria) transcriben literalmente.

(196) Según G. PERICU, "La programmazione negli statuti regionali", en Riv. trim. dir. pub., 1.971, 3, p. 1.337-1.372, "si può notare come nell'elaborazione degli statuti siano difatto prevalse le istanze democratico-partecipazionistiche e di efficienza rispetto alle ricorrenti motivazioni garantistiche, che avevano caratterizzato per lungo periodo il dibattito sul regionalismo in Italia. In effetti, se non si può escludere la presenza anche di quest'ultima componente, è indubbio che gli statuti appaiono volti a creare un organismo che sia nello stesso tempo efficiente ed in grado di essere l'effettiva espressione delle istanze e della volontà delle collettività regionale" (p. 1.346). En el mismo sentido se pronuncia F. ROVERSI-MONACO, en el comentario al Estatuto de la Región Emilia-

Véneto dirá, en este sentido, que la Región tiene por finalidad consolidar la participación de los ciudadanos. Más tajantemente, el art. 2 del Estatuto del Piemonte señala que "la Región actúe... ejercitando su autonomía para realizar la efectiva participación de todos los ciudadanos en la actividad política, económica y social de la comunidad regional y nacional. La Región reconoce que la participación de los ciudadanos en las decisiones políticas, en la función legislativa y administrativa y en el control de los poderes públicos es condición esencial para el desarrollo de la vida democrática y salvaguardia de los derechos de igualdad y libertad de todos los ciudadanos". Participación, pues, como fin y como instrumento de la acción regional, como fundamento de la institución de las Regiones y como eje de la necesaria reforma de las estructuras públicas. Los estatutos desarrollan abundantemente la idea participativa, por lo que han sido considerados como la "Carta Magna de la participación" (BETTINI). A pesar de las diferencias de expresión y de contenido, tanto en las formulaciones generales como, lo que es más importante, con relación a las derivaciones concretas del principio de participación, todos los estatutos de las Regiones ordinarias obedecen a un mismo patrón ideológico genérico. Por tanto, puede trazarse un cuadro general resumido, sin perjuicio de subrayar las variaciones más interesantes desde un punto de vista práctico, asimismo reveladoras de la distinta relación de fuerzas polí-

Romaña: "Ci sembra possa affermarsi che il legislatore emiliano ha inteso la partecipazione più che come istanza conoscitiva o come fenomeno di garantismo o, ancora, come fatto di redistribuzione del potere, come un'esigenza di collaborazione nell'esercizio di determinati meccanismi di esercizio del potere mediante la quale possa concretamente attuarsi una sorte di confronto fra le forze politiche, sociali ed economiche esistenti in ambito regionale", Commento allo statuto della Regione Emilia-Romagna, Milano, 1972, p. 31.

ticas en cada Región. Estos matices ayudan también a comprender la consideración que cada grupo o bloque político-ideológico tiene (o tenía en su momento) del fenómeno participativo.

1.- EL MARCO INSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACION EN LOS ESTATUTOS REGIONALES.

Tres principios fundamentales caracterizan la organización y la actividad de las Regiones en el esquema prefigurado por los estatutos: participación, descentralización y programación. Los tres se complementan entre sí. Desde el punto de vista de la participación, la descentralización es un requisito imprescindible para un desarrollo de la incidencia de la opinión de los ciudadanos en las decisiones públicas. La programación es el método democrático de recomposición de la unidad de dirección política regional. A sus virtualidades eficientísticas une la posibilidad -imperativa en el esquema de los estatutos- de una elaboración de las decisiones generales participada y anticentralista. Pero observemos un poco más en concreto la formulación de estos requisitos de la participación.

El primero de ellos se concreta ante todo en la existencia de una autonomía política regional. La Región es un sujeto público dotado de autogobierno por prescripción constitucional. Posee una esfera de competencias propias, que le vienen atribuidas por la misma Constitución y que no pueden ser avocadas por el Estado-persona. Las relaciones entre los órganos regionales y los órganos estatales se manifiestan como relaciones entre ordenamientos jurídicos generales, si bien en posición de subordinación o supraordenación respectivamente, y no como relaciones entre órganos del mismo ordenamiento general. Las instituciones regionales están sometidas

tan sólo a la ley estatal y a los principios generales fijados por ésta en el ámbito de sus propias competencias (art. 117 Constitución). El control estatal sobre los actos administrativos de la Región es sólo de legitimidad o bien, si se extiende a la oportunidad del acto, consiste en el requerimiento de reexamen de la decisión. La Región en cuanto que organización es titular de una potestad de indirizzo político-administrativo, cuyo contenido puede ser distinto a la orientación concreta del indirizzo político estatal. En consecuencia, posee una autonomía estatutaria, legislativa, administrativa y financiera (197).

La segunda característica de la organización regional estatutaria que podemos considerar como condicionante del modelo de participación establecido por los estatutos es la amplitud de las competencias y la centralidad de la posición del Consejo regional. Este es el órgano representativo de la comunidad regional. Sus competencias exceden de las normalmente atribuidas al órgano legislativo en el esquema liberal de la separación de poderes. Es titular de la potestad legislativa, pero además de la reglamentaria y de la de aprobación de los actos administrativos generales. En definitiva, ejerce una función de indirizzo político-administrativo, por encima de distinciones formales (198). A esta función corresponde, por lo demás, la importancia de las competencias atribuidas a las Comisiones del Consejo, configuradas como sedes en las que se produce continuamente una relación con el ejecutivo o Administración regional, por lo que el Consejo regional puede extender

(197) Sobre el tema, ver por todos, PALADIN, Diritto regionale, cit. pp. 33 y ss.

(198) TUCCARI, Partecipazione popolare... cit., p. 71 y ss., para el que este módulo organizativo representa una continuidad de las funciones normativa y ejecutiva, con preeminencia del órgano representativo.

su función de indirizzo a un control sistemático de la Administración regional (199). En este sentido es significativo que dichas Comisiones se configuren asimismo como centros de participación procedimental y consultiva. La centralidad del Consejo regional se manifiesta también en que es dicho Órgano y no la Junta regional quien establece las relaciones con entes y empresas autónomas regionales, la que provee al nombramiento de sus dirigentes y ejerce el control de su actividad (200). Por otra parte la Junta regional se compone de pocos miembros investidos de una responsabilidad colegial, sin que exista una clara distinción por "ministerios", con lo cual, según AMATO (201) se disminuye el peso de los intereses del aparato burocrático y la utilización de éste para operaciones clientelares y electorales.

Otro presupuesto importante de la participación en los estatutos regionales está determinado por las características de la nueva Administración regional. Orgánicamente se prevé una Administración participada y descentralizada al máximo. El aparato administrativo regional en sentido estricto se configura como un conjunto cuantitativamente limitado y cualitativamente diverso respecto a las características de la Administración estatal. Se trata de evitar el corporativismo y la rutinización burocrática mediante una Administración indiferenciada en cuanto al estatuto del personal, puesto que prevé un cuerpo funcional único, con una sola escala de categorías y con retribuciones omnicomprendivas. Al mismo tiempo debe constituirse, como Administración técnicamente especializada, con un

(199) TUCCARI, op. ult. cit., p. 74.

(200) AMATO, "La programmazione come metodo dell'azione regionale" en Riv. trim. dir. pub., 1.971, 2, p. 413-428.

(201) Op. ult. cit., p. 420.

papel preeminente de las asesorías técnicas y de los grupos de trabajo intersectoriales (202).

Los entes y empresas regionales, por su parte, actúan bajo la dirección y control directos del Consejo regional, como entes o aparatos meramente instrumentales y de reducido número (203).

Pero la previsión más importante es la que se refiere al ejercicio descentralizado de las actividades administrativas regionales por los servicios administrativos de los entes locales menores representativos: Provincias y Municipios (art. 118, ap. 3 Constitución). Todos los estatutos contienen principios y preceptos concretos de delegación de funciones administrativas a los entes locales, así como de reforma de las propias estructuras locales para adaptarlas a las exigencias técnicas que comporta la prestación de los servicios regionales. La institución de los "comprensorios" responde a esta necesidad así como a las exigencias de la programación democrática regional. El debatidísimo tema de las delegaciones de funciones de la Región a los entes locales supone uno de los puntos más avanzados de las expectativas democratizadoras expresadas en los estatutos regionales, pero al mismo tiempo una de las previsiones relativamente más utópicas, habida cuenta de la escasez de medios económicos y técnicos con que cuenta la Administración provincial y municipal, así como la dificultad de suplir estas deficiencias en un futuro inmediato (204).

Finalmente, elemento caracterizante de la actividad regional

(202) Ver PALADIN, Diritto regionale, cit., pp. 336 y ss.

(203) PALADIN, op. ult. cit., pp. 344 y ss.

(204) Sobre las relaciones entre Regiones y entes locales puede verse: PALADIN, Diritto regionale, cit., pp. 317 y ss.; U. POTOTSCHNIG, "La delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali" en Il foro amministrativo, 1.971, III, p. 427 y ss.; GIANNINI, "Il riassetto dei poteri locali" en Riv. trim. dir. pub., 1.971, 3, p. 451 y ss. y A. ORSI-BATTAGLINI, Le autonomie locali nel ordinamento regionale, Milano, 1.974.

es la programación. Esta se concibe como método de la acción regional en la generalidad de los estatutos ordinarios. Implica por un lado una nueva forma de recomposición de la unidad de dirección de los sujetos institucionales, empezando por la consideración de la misma Región como sujeto autónomo participante en la programación nacional en las fases de elaboración y ejecución del plan y continuando por la corresponsabilización de todos los sujetos públicos operantes en el ámbito regional en torno al plan o planes regionales. Cada uno de dichos sujetos y en especial los entes locales deberán tomar parte en la formación de las decisiones y principios programáticos y, una vez elaborados éstos y aquéllas, intervendrá en la ejecución del programa en coordinación con los demás entes públicos y a tenor de sus respectivas competencias. El Consejo regional se coloca como crisol de toda esta participación interorgánica, ejercitando de esta manera en su forma más específica, la función de indirizzo que le viene atribuida.

Pero además la programación como método de la actividad regional se extiende más allá de la simple esfera de la organización pública, interesando en la misma a las fuerzas sociales o sujetos portadores de intereses colectivos. La programación según los estatutos regionales no es el producto de un solo centro de decisión, sino la expresión de los diversos "poderes" presentes en la colectividad (205).

La programación es un instrumento democrático de transformación de la sociedad (206). Fin organizativo e instrumento se confunden en una progresividad dialéctica, de la misma manera que van unidas participación y programación.

(205) PERICU, "La programmazione negli statuti regionali" cit., p. 1.369-1.370.

(206) AMATO, "La programmazione come metodo...", cit., p. 416.

Autonomía regional, posición central de los órganos representativos, descentralización, reforma administrativa y programación constituyen, pues, el nuevo marco institucional en el que se desarrolla y mediante el que se explica el modelo de participación previsto por los estatutos regionales. Ahora es necesario analizar con mayor detenimiento estas previsiones.

2.- CARACTERES Y SUPUESTOS DE LA PARTICIPACION EN LOS ESTATUTOS REGIONALES.

Los estatutos regionales aprobados en 1.971 suelen abrirse con amplias declaraciones de principios sobre los fines y los métodos de la acción y la organización regional. En ninguno de ellos falta la referencia a la participación.

La participación aparece como elemento cualificante de la autonomía regional (207). El objetivo de la Región es conseguir la efectiva participación de los ciudadanos en la organización económica, social y política de la nación (208). La participación aparece como fin de la Región, pero, al mismo tiempo, es una participación finalizada a la consecución del desarrollo de la persona humana, a través de la igualdad y libertad de todos los ciudadanos.

Este objetivo supone la obligación de la Región de promover, garantizar y estimular dentro de su ámbito de competencias la propia participación (209). Esta se considera, pues, también como ins-

(207). Art. 3 Est. Reg. Campania.

(208) Art. 2 Est. Reg. Piemonte, art. 3 Est. Reg. Véneto, art. 4 Est. Reg. Liguria, art. 3 Est. Reg. Emilia-Romaña, art. 2 Est. Reg. Toscana, art. 5 Est. Reg. Basilicata, etc.

(209) Art 1 Est. Reg. Lombardía, art. 1 Est. Reg. Toscana, art. 1 Est. Reg. Umbria, arts. 1 y 34 Est. Reg. Lazio, art. 1 Est. Reg. Molise, art. 1 Est. Reg. Puglia, art. 1 Est. Reg. Basilicata, etc.

trumento necesario para el desarrollo de la democracia (210) y para la renovación de las estructuras del Estado (211). Los fundamentos de la participación son el propio autogobierno regional (212), la descentralización de la acción pública regional (213), el reconocimiento y el fomento del pluralismo (214) y del asociacionismo democráticos (215) e incluso del cooperativismo (216) y de la autogestión (217).

Estas declaraciones de principio recogen y desarrollan las contenidas en el Título introductivo de la Constitución. Su eficacia y alcance jurídico son los mismos que los de tales principios constitucionales.

Pero ahora nos interesan más las concretas previsiones estatutarias que especifican los supuestos de participación. Los preceptos que se refieren a este tema son también numerosos, si bien su contenido no es tan amplio como lo que cabría esperar en base a las ampulosas declaraciones de principios. Por ello, el legislador estatutario ha sido acusado de falta de imaginación y de timidez en la creación de nuevos mecanismos participativos (218).

(210) Art. 3 Est. Reg. Piemonte.

(211) Art. 1 Est. Reg. Umbria.

(212) Art. 1 Est. Reg. Emilia-Romaña, art. 3 Est. Reg. Piemonte.

(213) Art. 1 Est. Reg. Lombardía, art. 53 Est. Reg. Emilia-Romaña, art. 63 Est. Reg. Toscana, arts. 12 y 13 Est. Reg. Umbria, art. 41 Est. Reg. Lazio, art. 59 Est. Reg. Molise, arts. 47 y 54 Est. Reg. Basilicata, etc.

(214) Art. 2 Est. Reg. Toscana.

(215) Art. 53 Est. Reg. Lombardía, art. 61 Est. Reg. Molise.

(216) Art. 4 Est. Reg. Campania.

(217) Art. 53 Est. Reg. Lombardía, art. 3, q) Est. Reg. Emilia-Romaña, art. 47 Est. Reg. Campania.

(218) CASSETTA, "La partecipazione democratica nell'ordinamento regionale" *cit.* y A. ROMANO, "Rappresentanza politica e democrazia diretta nell'ordinamento regionale" (Comunicación al Congreso de Turín sobre "La función normativa de las Regiones", junio de 1972).

Estos deben ser ahora objeto de un breve resumen sistemático.

a) Los sujetos de la participación en los estatutos regionales.

La participación en los estatutos regionales se vislumbra como método de actuación de la Región. En tal sentido supone un progresivo y permanente contacto de la organización pública regional con la sociedad civil, con los intereses que se manifiestan en el seno de la misma y, por tanto, con los sujetos portadores de dichos intereses.

Los sujetos participantes vienen designados por los propios estatutos, a veces de forma genérica y a veces por relación a cada específico supuesto participativo.

Algunas normas se refieren a los sujetos individuales, que se toman en consideración como "ciudadanos" o como "electores" o bien delimitados en base a categorías específicas como las de trabajadores y usuarios. En general estas referencias son genéricas o bien relativas a instituciones participativas específicas, tales como la iniciativa popular y el referendium. A veces también se alude expresamente a la participación de los administrados en los procedimientos administrativos regionales.

Sin embargo, los estatutos hacen sobre todo hincapié en la participación de los sujetos colectivos. Por eso se ha señalado que la participación en los estatutos es sinónimo de iniciativa colectiva (219). Son las fuerzas sociales y políticas presentes en el ámbito regional las que se consideran como principales sujetos activos de la participación. El hecho ha sido valorado de diferente forma. Para algunos autores esta participación colectiva indica la visión no estrictamente garantística de los estatutos, supone

(219) TUCCARI, Partecipazione popolare... cit., p. 79.

una recepción efectiva de los intereses colectivos por los órganos del poder regional antes que de los intereses individuales y particulares (220). Para otros significa una limitación del fenómeno participativo a determinados centros de poder centralizados, los grandes partidos, y a una red de organizaciones más o menos subalternas o coordinadas con ellos, bien directamente, bien a través de su oligopolio sobre los centros de poder públicos, es decir, los entes locales (221). De hecho esta primacía de los sujetos colectivos equivale a una mediación social y política previa de los intereses con anterioridad a su canalización a través de las estructuras públicas (222).

Lo cierto es que el problema de los sujetos participantes fue uno de los más debatidos durante el período "constituyente" regional (223). Ante todo resultan privilegiados dos tipos de sujeto, los entes locales y los sindicatos. En cuanto a los primeros no parecen surgir grandes dudas ni diferencias: actúan como entes exponenciales de las respectivas comunidades locales, como portadores de los intereses colectivos de las mismas. Los entes locales participan en el proceso de formación de las decisiones regionales, en especial de las líneas de indirizzo político regional, de las que son al mismo tiempo destinatarios e intérpretes (224).

Los sindicatos participan como portadores de los intereses de las diferentes categorías de trabajadores. Todos los estatutos los

(220) TUCCARI, op. ult. cit., p. 77

(221) CASETTA, y ROMANO, ops. ults. cit. respectivamente.

(222) AMATO, Commento allo statuto della regione Lazio, Milano, 1.972, p. 74.

(223) CARETTI, Commento allo statuto della regione Toscana, Milano, 1.973, p. 486 y ss.

(224) CARETTI, op. ult. cit., p. 510 y AMATO, op. ult. cit., p. 76.

incluyen expresamente entre los sujetos participantes, si bien su posición viene reforzada en los de las Regiones con mayoría electoral de izquierdas, en especial Emilia-Romaña y Toscana. Tales Regiones, por lo demás, y en especial la primera, muestran una especial preferencia por la participación de los sujetos colectivos frente a los individuales. Los sindicatos participan con carácter externo a las estructuras administrativas y no formando parte de organismos institucionales y permanentes del tipo del CNEL (225).

El problema reside en la determinación de los demás sujetos participantes, habida cuenta de la inclusión en la mayor parte de los estatutos del término "formaciones sociales". Esta locución ha sido siempre añadida por la Democracia Cristiana siempre que las izquierdas proponían simplemente el término "sindicatos" (226). Habida cuenta del carácter finalizado de la participación en los estatutos regionales, una parte de la doctrina ha intentado interpretar el término en sentido anticorporativista. Formaciones sociales legitimadas a participar serían aquéllas y sólo aquéllas "que tienen como finalidad de su constitución la de contribuir a un ejercicio amplio y directo de los derechos-deberes de la persona vistos en relación con el desarrollo de una sociedad liberada de privilegios limitativos de la igualdad entre los ciudadanos (art. 2 y 3 Constitución): así, por ejemplo, las cooperativas, las comunidades de trabajadores y de usuarios, las asociaciones para la tutela de bienes naturales y artísticos, etc" (227). De cualquier forma el término es demasiado vago y no es sencillo de distinguir el carácter corporativo o no de una concreta organización social. A veces

(225) AMATO, op. ult. cit., p. 77.

(226) AMATO, op. ult. cit., p. 18.

(227) TUCCARI, Partecipazione popolare... cit., p. 84.

los propios estatutos especifican algunas de las categorías de asociaciones o grupos sociales admitidos a la participación: organizaciones profesionales (228), entes económicos (229), cooperativas (230), comunidades de trabajadores (231), instituciones culturales (232), comités de fábrica (233), etc.

Un análisis más detenido y comparado del tema de los sujetos nos llevaría a deducir las influencias de los grandes bloques político-ideológicos en la elaboración de los estatutos: más atento a la participación de las agrupaciones sociales "democráticas" el bloque de izquierdas, pero desconfiado ante la participación individual (234); indefinido y difuso el grupo democristiano, oscilante entre una solución progresista y una orientación tecnocrática y acuciado por la necesidad del compromiso.

En todo caso parece quedar salva la preeminencia de la fórmula de la representación política sobre la de la representación de intereses. Ello deriva de la posición central del Consejo regional y de la importancia de los entes locales como sujetos de la participación. Además algunos estatutos destacan expresamente el papel relevante de los partidos políticos como instrumentos de participación política, de acuerdo con el art. 49 de la Constitución (235).

(228) Arts. 29, 62, 73 y 75 Est. Reg. Piemonte, art. 5 Est. Reg. Toscana, arts. 7, 49, 53, 66, 67 Est. Reg. Campania.

(229) Arts. 4, 22, 35 y 36 Est. Reg. Véneto.

(230) Arts. 5 y 71 Est. Reg. Toscana, arts. 47, 48, 49, 53, 66 y 67 Est. Reg. Campania, art. 53 Est. Reg. Lombardía.

(231) Art. 14 Est. Reg. Umbria.

(232) Arts. 47, 48, 49, 53 y 66 Est. Reg. Campania, arts. 2, 6 y 9 Est. Reg. Piemonte.

(233) Art. 7 Est. Reg. Campania.

(234) Lo que sobre todo responde al proyecto táctico del PCI de introducirse directamente o mediante las organizaciones en que goza de fuerte implantación en las estructuras públicas, sin prejuzgar ahora la virtualidad ideológica o estratégica de esta orientación.

(235) A veces la mención a los partidos aparece separada y su función

b) Objeto de la participación.

La participación se extiende en principio y como línea de tendencia a toda la actividad regional con carácter general. Naturalmente, cada una de las formas participativas tiene un objeto propio. También varía el objeto de la participación en base a la determinación de los sujetos que intervienen en cada caso. De cualquier forma, un breve cuadro sistemático de las materias específicamente mencionadas en los estatutos a las que se extiende la participación contribuye a clarificar el alcance de la misma en las previsiones de los "constituyentes regionales".

En relación con las diferentes actividades o funciones de los organismos regionales las explícitas referencias estatutarias son muy amplias. Se alude a la participación en las actividades legislativas, reglamentarias y administrativas de la Región en prácticamente todos los estatutos. En ocasiones se precisa aún más, mediante alusiones concretas a la función de decisión política (236) o de indirizzo (237), por un lado, y a la función de control administrativo regional, por otro (238). No faltan menciones expresas

especificada con relación a los demás sujetos participantes. Por ejemplo, el art. 53 del Est. Reg. Lombardía establece lo siguiente: "La Región reconoce en los partidos políticos el momento fundamental para la determinación de la política regional y reconoce en el concurso de los entes locales, de los sindicatos, del movimiento cooperativo, de las demás organizaciones sociales y de todos los ciudadanos el fundamento de la participación democrática". Una relevancia similar de la posición de los partidos se establece en el art. 32 del Est. Reg. Marcas y en el art. 71 del Est. Reg. Toscana (que entre los demás sujetos participantes no incluye, sin embargo, con carácter genérico, a los sujetos individuales. En otros casos los partidos se mencionan, sin mayor diferencia, en la lista de los sujetos participantes: así, por ejemplo, en el art. 47 del Est. Reg. Campania y en el art. 61 del Est. Reg. Basilicata.

(236) Art. 2, ap. 2 Est. Reg. Piemonte.

(237) Art. 8 Est. Reg. Liguria.

(238) Art. 2 Est. Reg. Piemonte y art. 8 Est. Reg. Liguria.

a la participación en el proceso de formación de las propuestas de la Región al Estado (239).

Por lo que se refiere al ámbito propio de la participación, la genericidad de las declaraciones de principios se concreta a veces con referencias a la Administración regional, a sus procedimientos y actos. Pero sobre todo no falta en ningún estatuto la institucionalización de la participación en las actividades del Consejo regional, ya sean de tipo legislativo, reglamentario o de elaboración de actos administrativos generales. Este parece ser, pues, el ámbito natural y primario de la participación en el ejercicio de las funciones regionales. Lo cual equivale a decir, habida cuenta de la posición funcional del Consejo en el conjunto de la estructura regional, que el momento esencial de la participación está constituido por la intervención en el proceso de elaboración de los actos de indirizzo político-administrativo regional.

Algunos estatutos se preocupan también de explicitar la especial obligatoriedad de participación en algunas materias o sectores de actividad concretos. Entre ellos pueden citarse la sanidad (240), el urbanismo (241) o, con mayor amplitud, la ordenación del territorio (242), la agricultura (243), la acción cultural (244) o los servicios sociales en general (245). Sin embargo, la materia en la que debe expresarse por excelencia la participación, sobre todo la de los entes locales y formaciones sociales, es precisamente la

(239) Art. 56 Est. Reg. Lombardía y art. 9 Est. Reg. Liguria.

(240) Art. 6 Est. Reg. Umbria, art. 7 Est. Reg. Campania, art. 6 Est. Reg. Puglia.

(241) Art. 69 Est. Reg. Lombardía.

(242) Art. 46 Est. Reg. Lazio.

(243) Art. 19 Est. Reg. Umbria.

(244) Art. 8 Est. Reg. Puglia.

(245) Art. 6 Est. Reg. Marcos

acción programatoria regional (246). Siendo la programación regional la concreción fundamental de la actividad de indirizzo, tales menciones explícitas refuerzan la conclusión de que es ésta última el ámbito objetivo fundamental de la participación popular en el espíritu de los estatutos regionales.

c) Las formas participativas.

A lo largo de su articulado los estatutos regionales recogen una serie de formas específicas de participación. Al igual que se dijo con relación a la Constitución debe interpretarse que tales especificaciones no agotan el contenido del principio participatorio y menos aún dado el carácter general y amplísimo con que se acoge en la normativa estatutaria. De todas formas y también de manera semejante a lo que se dijera con relación al texto constitucional a cerca del desfase entre los principios fundamentales y la parte orgánica, la lista de los institutos participativos previstos es bien reducida y escasamente correspondiente a la generalidad de los principios. Trezaremos aquí un breve cuadro sistemático.

La mayoría de los preceptos en cuestión se refieren a formas diversas de participación procedimental. Los sujetos participantes intervienen desde el exterior de las estructuras orgánicas regionales, sin confundirse con estas.

Algunos estatutos hacen declaraciones genéricas sobre la participación en el procedimiento y sobre el principio del contradictorio como característica del mismo. La participación se refiere en tales casos a los actos de interés general. Los sujetos legitimados

(246) Art. 4 Est. Reg. Véneto, arts. 61 y 66 Est. Reg. Campania, art. 6 Est. Reg. Basilicata, art. 75 Est. Reg. Piemonte, art. 6 Est. Reg. Lombardía, arts. 4 y 55 Est. Reg. Emilia-Romana, art. 16 Est. Reg. Umbria, art. 39 Est. Reg. Marcas, etc.

a intervenir con los ciudadanos interesados, los entes y las formaciones sociales (247). El desarrollo de este principio queda expresa o implícitamente remitido a la legislación regional ordinaria.

Con mayor detalle se regulan los procedimientos para la adopción de leyes, reglamentos y actos administrativos generales del Consejo regional. En la fase de iniciación del procedimiento se prevé la iniciativa popular y de los entes locales (248). Si la iniciativa corresponde a estos, el número de los iniciadores se cifra en general en cinco Consejos municipales o un Consejo provincial. Cuando la iniciativa corresponde a los electores el mínimo de requirentes oscila entre los 2.000 (249) y los 15.000 (250), pudiéndose cifrar la media en 5.000 electores. A veces también se reconoce este derecho a los sindicatos y organizaciones sociales de ámbito regional (251). En determinados estatutos se establecen diferencias entre los procedimientos de formación de las leyes y de los demás actos del Consejo regional.

Admitida la iniciativa de los ciudadanos, asociaciones o entes locales, se fijan plazos estrictos para la inclusión del proyecto de ley, reglamento o acto en el orden del día de las Comisiones del Consejo. El ejercicio del derecho de iniciativa lleva aparejada la continuidad de la intervención en el procedimiento que se abre. Los entes locales, asociaciones o un cierto número de representantes de los electores proponentes deben ser oídos por la Comisión que trami-

(247) Art. 53 Est. Reg. Abruzzo, art. 56 Est. Reg. Marcas, art. 53 Est. Reg. Véneto, art. 46 Est. Reg. Lombardía, etc.

(248) No consideramos como actos de iniciación, sino como simples actos preliminares del procedimiento las peticiones e interrogaciones a que se refieren buen número de preceptos estatutarios.

(249) Art. 40 Est. Reg. Basilicata, arts. 22, 42 y 49 Est. Reg. Molise.

(250) Art. 54 Est. Reg. Puglia.

(251) Art. 37 Est. Reg. Emilia-Romaña.

ta el procedimiento.

No se agota en este supuesto la participación en la fase instructoria. Algunos estatutos prevén explícitamente la posibilidad de formular observaciones por parte de los ciudadanos, asociaciones y entes (252) o sólo por parte de los entes y organismos interesados (253) a los proyectos de ley que se discuten en el seno del Consejo. También se prevén conferencias y encuestas previas a la decisión - (254) y audiencias cognoscitivas (255). Aparte de este supuesto concreto, ligado a la tramitación de un procedimiento, se instituyen con carácter más general formas de investigación, encuesta y estudio y conferencias con participación de ciudadanos, asociaciones y entes (256) o, en especial, de los entes locales (257).

Mención aparte merece la consulta facultativa por parte de las Comisiones del Consejo en el curso del procedimiento de formación de los actos del mismo. Este trámite se instituye en todos los estatutos ordinarios. Los sujetos que pueden ser llamados a consulta son representantes de entes locales, sindicatos, asociaciones, instituciones culturales y formaciones sociales en general. A veces se prevé también la consulta a ciudadanos a título individual (258).

El supuesto descrito nos introduce en el tema general de la participación consultiva. Esta ocupa un lugar destacadísimo en los estatutos. La consulta aparece implícitamente como un modo normal de obrar de las instituciones regionales (259). Sin embargo, la prin-

(252) Art. 39 Est. Reg. Lombardía, art. 36 Est. Reg. Véneto.

(253) Art. 38 Est. Reg. Emilia-Romaña.

(254) Art. 32 Est. Reg. Marcas.

(255) Art. 21 Est. Reg. Emilia-Romaña.

(256) Art. 16 Est. Reg. Umbria, art. 49 Est. Reg. Campania.

(257) Art. 8 Est. Reg. Liguria.

(258) Art. 17 Est. Reg. Lombardía.

(259) Expresamente lo afirma, en lo que se refiere a las Comisiones del Consejo, el art. 21 del Est. Reg. Emilia-Romaña.

principal característica de la misma es su inorgenicidad. No se prevén organismos consultivos permanentes e institucionalizados, sino que la consulta aparece como una forma de participación funcional y externa. Subjetivamente se observa también una preferencia por los sujetos colectivos, aunque a veces también se llama a consulta a los ciudadanos (260). En ocasiones se recalca la necesidad de contacto consultivo permanente con los entes locales (261). La regulación de la participación consultiva se remite también a la ley regional. A veces pueden, sin embargo distinguirse con claridad los supuestos de participación consultiva facultativa y obligatoria. Por ejemplo, en el art. 59 del Estatuto de la Región Véneta instituye una asamblea de representantes de los Consejos provinciales, municipales y de los "comprendorios" de la Región y se señala que tal Asamblea puede expresar votos o mociones con valor consultivo. En tal caso parece que la consulta es un derecho de la Asamblea y no una simple potestad facultativa del Consejo regional.

En relación con la fase conclusiva del procedimiento los estatutos regionales establecen la institución del referendum, según la prescripción del art. 123 de la Constitución. Se prevé el referendum abrogativo y consultivo de las leyes, reglamentos y actos administrativos generales de la Región. Los peticionarios del referendum pueden ser un cierto número de ciudadanos, variable entre los 8.000 (Basilicata) y los 50.000 (Piamonte), o bien un cierto número de Consejos municipales y provinciales. Junto al referendum, se instituye en algún caso la consulta popular a la población, extendida incluso en ocasiones a los ciudadanos mayores de dieciseis años (262).

(260) Art. 9 Est. Reg. Piamonte.

(261) Art. 73 Est. Reg. Toscana.

(262) Art. 64 Est. Reg. Piamonte.

Llegados a este punto y antes de pasar al examen de los supuestos de participación orgánica, merece la pena detenerse un momento en el tratamiento del problema de la información. Aparte de la que puede obtenerse mediante la intervención en el procedimiento administrativo, los estatutos regionales recogen en general el principio de la información sobre la actividad de los organismos regionales, "premisa para una efectiva participación democrática" (263), "condición para una relación democrática con la comunidad regional" (264). Los medios y formas en que debe articularse este principio de información son muy varios. Empezando por la publicidad de los actos regionales (265), extendida incluso a la obligación de entregar copia de los mismos a los interesados (266); algunos estatutos prescriben también la necesaria disponibilidad de los actos y documentos regionales al examen de los ciudadanos (267). Un paso adelante en las garantías orgánicas del derecho a la información está constituido por la previsión de específicas publicaciones y boletines de los diferentes órganos de la Región (268), y por la utilización a tal fin de los medios de información de masas regionales (269). En algunos casos se instituyen encuentros directos y conferencias

(263) Art. 54 Est. Reg. Lombardía, art. 72 Est. Reg. Toscana.

(264) Art. 5 Est. Reg. Emilia-Romaña.

(265) Art. 57 Est. Reg. Marcas, art. 60 Est. Reg. Emilia-Romaña, art. 60 Est. Reg. Toscana, art. 3 Est. Reg. Lombardía.

(266) Art. 63 Est. Reg. Puglia.

(267) Art. 62 Est. Reg. Basilicata, art. 32 Est. Reg. Marcas, art. 72 Est. Reg. Toscana, art. 54 Est. Reg. Lombardía.

(268) Art. 62 Est. Reg. Basilicata, art. 38 Est. Reg. Emilia-Romaña.

(269) Art. 32 Est. Reg. Marcas, art. 62 Est. Reg. Basilicata, art. 48 Est. Reg. Campania, art. 54 Est. Reg. Lombardía, art. 72 Est. Reg. Toscana.

informativas con ciudadanos, asociaciones varias y representantes de los entes locales (270). Por último, algunas normas señalan que la Región debe asumir iniciativas tendentes a asegurar la más amplia y democrática información de los ciudadanos a través de su intervención en la organización y control de los servicios públicos informativos (271).

Aún más exiguas son las referencias estatutarias a supuestos de participación orgánica. Si bien debe entenderse que una directriz política tendente a multiplicar los organismos participados queda legitimada por el alcance general del principio participativo en los estatutos, sus concrecciones a este nivel son extraordinariamente escasas e indefinidas y prácticamente operan una genérica remisión a la legislación ordinaria regional.

Algunos preceptos aluden a la necesidad de asegurar y fomentar la participación en la gestión de los entes y empresas públicas regionales (272). Este principio se expone con gran precisión en el art. 62 del Estatuto de la Región Emilia-Romaña, que al referirse a los entes y empresas regionales prescribe que su ley institutiva "debe prever modalidades aptas a asegurar la participación y el control de los usuarios y de los sujetos directamente interesados en la actividad desarrollada por los entes y empresas regionales".

Poco más puede decirse como no sea el reflejo indirecto que sobre la organización de los entes públicos puedan tener las normas que garantizan el respeto de la Región por las formas de asociacionismo democrático y autogestión y el fomento de dichas modalida-

(270) Art. 5 Est. Reg. Piemonte, art. 48 Est. Reg. Campania, art. 62 Est. Reg. Basilicata.

(271) Art. 3 Est. Reg. Lombardía, art. 5 Est. Reg. Basilicata.

(272) Art. 50 Est. Reg. Véneto, art. 58 Est. Reg. Basilicata, art. 14 Est. Reg. Umbria.

des (273).

Con muchos reparos y sin hacer ahora una valoración a fondo puede citarse también como forma participativa con un cierto elemento de concrección orgánica la figura del defensor cívico, prevista por los Estatutos del Lazio, Toscana y Liguria (274).

Más atención se presta en su conjunto a la participación - interorgánica, si se tiene en cuenta el relieve concedido a la posición jurídica de los entes locales, a su cualificación como uno de los principales sujetos de la participación en general, a su intervención en el proceso de elaboración de las decisiones programáticas, etc. Algunos estatutos prevén expresamente formas de concierto entre la Región y los entes locales (275), lo que según una parte de la doctrina constituye un supuesto de participación - (276).

3.- LA ESCASA Y PROBLEMATICA ACTUACION DE LOS ESTATUTOS REGIONALES

Transcurridos casi siete años desde la aprobación de los estatutos, el balance de la institucionalización de la participación en las estructuras regionales aparece bastante más pobre de lo que hacen prever las normas estatutarias. Ciertamente es que el período a que se alude no es excesivamente largo y que buena parte de las prescripciones de los estatutos tienen un carácter programático y se proyectan más hacia un futuro más o menos lejano que hacia el inmediato presente. Ciertamente también que puede decirse que las Regiones están

(273) Art. 53 Est. Reg. Lombardía, art. 47 Est. Reg. Campania, art. 3 Est. Reg. Emilia-Romaña.

(274) Arts. 38, 61 y 14 respectivamente.

(275) Art. 32 Est. Reg. Marcas, art. 34 Est. Reg. Lazio, etc.

(276) Ver, por ejemplo, CASSETTA, "La partecipazione democratica" cit.

aún en período "de rodaje" lento y difícil y que no es sencillo modificar las estructuras públicas a corto plazo. No puede negarse - tampoco que la Región se ha venido consolidando en estos años como centro de poder efectivo en el seno de las instituciones públicas. De todas formas no pueden dejar de señalarse las numerosas contradicciones que han ido surgiendo en estos años con relación a la puesta en marcha del aparato regional, así como una cierta timidez e indecisión y un no menos perceptible cambio de orientación en la política regional respecto a la línea de progresión participativa prevista por los estatutos.

Buena parte del problema radica en las tensiones entre las propias Regiones y el poder central, que hasta ahora han dado como resultado una incompleta versión del cuadro institucional de la Región a despecho de lo establecido en la Constitución y en los estatutos. De tal manera que la Región se encuentra privada de capacidad para ejecutar de modo coherente y sistemático una concrección del modelo orgánico y funcional estatutario. Esta carencia de posibilidades puede constatarse a tres niveles diferentes, el de las competencias jurídicas, el de las finanzas y el de la capacidad técnica de la Región.

El proceso de transferencia de competencias del Estado a la Región se ha revelado lento y lleno de escollos, hasta el punto de que hoy en día no puede decirse que se haya recorrido un trecho demasiado largo. Concebidas las Regiones como centros autónomos de poder político y no como meras estructuras de desconcentración administrativa, resulta evidente la necesidad de dotarlas de un amplio conjunto de competencias, armónicamente coordinadas con las del Estado, sobre las que pueda basarse con coherencia el propio indirizzo político-administrativo regional. La escueta lista del art. 117 de la Constitución podría ser inidónea a este fin, pero siempre cabe la

posibilidad de completar el cuadro de competencias regionales, sea por el carácter abierto del propio elenco del 117 como a través de la delegación de funciones administrativas que prevé el art. 118 del mismo texto.

Un primer "paquete" de transferencias se efectuó por decreto del Presidente de la República en 1.972. La experiencia de los primeros años y el debate correspondiente pusieron de relieve la necesidad de atribuir a la Región competencias generalizadas sobre enteros bloques de materias más que específicas competencias aisladas en el marco de los poderes estatales. A esta exigencia proveyó la ley delegadora núm. 382/1.975 de 22 de julio, cuyo artículo 1 recalca que las transferencias de competencias administrativas del Estado a la Región deben efectuarse por "sectores orgánicos" al objeto de permitir por parte de las Regiones un "ejercicio orgánico" de las competencias que se transfiriesen y de las ya delegadas. El Gobierno encargó a una comisión de expertos, presidida por M.S. GIANNINI, la elaboración de un estudio y la redacción de un proyecto correlativo para dar cumplimiento al mandato legal. La "Comisión Giannini" presentó su trabajo en enero de 1.976, ordenando de manera escrupulosamente coherente las competencias a transferir en torno a cinco grupos de materias: territorio, agricultura y administración forestal, actividades secundarias y terciarias, sanidad y servicios sociales, y actividades culturales (277).

El proyecto presentado por el Gobierno a la consulta de las Regiones respondía, sin embargo, en escasísima medida a las conclusiones de la "Comisión Giannini". No sólo reducía significativamente

(277) Dicho trabajo ha sido publicado por "Il Mulino" bajo el título Il completamento dell'ordinamento regionale, Bologna, 1.977.

el número y la importancia de las competencias a transferir, sino que además invertía en algunos puntos la finalidad de la ley, constituyendo un intento de recuperar para la Administración central poderes y competencias ya transferidos en 1.972, lo que, por lo demás, ha venido siendo una constante en la legislación especial de los últimos años. Por último el citado proyecto, de 18 de febrero de 1.977, privaba de organicidad a las transferencias, delegando más que nada recortes de competencias y continuando sin resolver de esta manera la fragmentariedad de los poderes regionales (278). Los decretos delegados de 24 de julio de 1.977 y en especial el núm. 616 adolecen de estos mismos defectos, a pesar de las mejoras parciales del proyecto obtenidas por las Regiones en la fase consultiva (279).

El segundo problema con el que tropieza la actividad regional es el financiero. La escasez de los recursos regionales y la exiguidad de la autonomía financiera de las Regiones es un hecho generalmente reconocido (280). La ley nº 281 de 1.970 que efectúa la reforma tributaria contiene una aplicación excesivamente restrictiva del art. 119, ap. 1 de la Constitución. La Región queda vinculada en buena parte al poder central y más específicamente a la Administración del Estado (281), en contra del esquema constitucional

(278) Sobre el tema, ver F. BASSANINI, "L'attuazione della legge 382 sull'ordinamento regionale: lo schema di decreto presidenziale predisposto dal governo", en Le Regioni, 3, 1.977, p. 335 y ss.

(279) Ver el número monográfico de Le Regioni, nº. 6 de 1.977 dedicado a tales decretos y en especial el artículo de G. PASTORI "La terza fase dell'ordinamento regionale: trasferimenti e riforme nel D.P.R. nº. 616", pp. 1213 y ss, aunque sus observaciones parecen demasiado optimistas y benevolentes para con el texto del decreto.

(280) Ver por todos, PALADIN, Diritto regionale, cit., pp. 197 y ss.

(281) PREDIERI, Il parlamento... cit., p. 62.

que las prefigura como subordinadas tan sólo al Parlamento. Ello es aún más grave en cuanto que tal dependencia financiera existe en especial con relación al complejo e incontrolado subsistema de las empresas industriales y financieras con participación estatal (282). La ley 281 resulta por todo ello especialmente adversa a las expectativas regionalistas. (283). Las Regiones han tratado de superar estas carencias por diferentes medios, entre los que destaca la creación de propias financieras regionales. Pero con este proceder se comienza a reproducir a nivel regional los modelos estructurales característicos del nivel central, sin tener en cuenta las previsiones reformadoras contenidas en los estatutos. Esto nos conduce al tercer problema antes señalado, es decir, las contradicciones de la institución de la propia Administración regional.

Ante todo ha resultado fallida, al menos hasta el momento la prevista administración de los asuntos regionales por los entes locales. En realidad este principio estatutario resultaba bastante utópico. Pero es que ni siquiera se ha avanzado demasiado en esa línea antes bien, a la escasez de las delegaciones regionales a los entes locales habría que sumar el hecho de la absorción de las com-

(282) Un ejemplo, en materia de administración del territorio, en F. MERLONI y P. URBANI, Il governo del territorio, cit., p. 13 y ss.

(283) Durísimo es el juicio de P. BARCELLONA sobre la citada normativa: "La reforma tributaria, che certo non a caso a coincisso con la istituzione delle Regioni, ha ridotto la finanza locale al livello di "finanza derivata" aggravando paurosamente la crisi finanziaria degli enti locali. Le Regioni e gli enti locali sono stati privati di qualsiasi potere di intervento sui meccanismi preposti al reperimento delle risorse, accentuandosi anche per questa via il processo di accentramento dei poteri di spesa e di svuotamento delle autonomie locali. Si è tentato così ridurre le Regioni e gli enti locali a soggetti erogatori di denaro pubblico, lasciando ad altre sedi il potere di deciderne le destinazione", Stato e Mercato, cit., p. 153

petencias de los entes locales por las Regiones. "Se puede considerar -señala PALADIN- (284) que las Regiones no sólo no han ampliado -mediante delegaciones- el ámbito de autonomía administrativa provincial y municipal, sino que más bien se han colocado como entes de gobierno de los Municipios, de las Provincias y de las demás instituciones públicas infrarregionales: bien dirigiendo claramente - su actividad según criterios y en atención a finalidades de alcance regional, bien sirviéndose de incentivos financieros oportunamente destinados, de los que los entes locales pueden gozar siempre que su acción se adecue a las directivas de la Administración financiadora. Con independencia de las previsiones constitucionales, la relación entre las Regiones y los entes autónomos menores se ha definido en términos análogos a aquéllos en los que se realiza la instrumentalización de las propias Regiones por parte del Estado". A esta disfuncionalidad contribuye, sin duda, la falta de una reforma de la legislación municipal y provincial, anclada en el esquema autárquico de la ley de 1.915 así como la falta de renovación del ordenamiento financiero de provincias y municipios.

No pudiendo utilizar o no utilizando los servicios administrativos de los entes locales menores, la Región ha comenzado a engrandecer su propio aparato. Pero en esta perspectiva surgen dos problemas de no pequeño relieve. Por un lado, la dificultad de formar el personal técnico especializado suficiente para el buen funcionamiento de los servicios regionales. En segundo lugar, no se ha podido evitar una recaída en las prácticas clientelistas tan típicas de la Administración italiana. Tampoco puede desconocerse la rela-

(284) Diritto regionale, cit., p. 323. Sobre todo el tema de las relaciones entre Región y entes locales, ver pp. 317-336. Sobre la experiencia siciliana, CASSESE, L'amministrazione pubblica in Italia, cit., p. 47 y ss.

tiva independencia de que goza la tecnocracia regional con relación al Consejo, a pesar de las amplísimas atribuciones de éste, lo que ha llevado incluso a algún autor a decir que el proceso de formación de la Administración regional no supone sino la sustitución (aún imperfecta y conflictiva) de una dirigencia burocrática por otra (265).

Delegaciones a los entes locales, reforma administrativa anti-burocrática, participación en el proceso de formación de las decisiones, fomento de las autonomías, instituciones todas que tienen su piedra angular en la programación, al menos de las actividades públicas. Pero la programación no existe. Ni hay plan nacional ni hay ni puede haber planos regionales, habida cuenta de la inorganicidad de las competencias de las Regiones. Los planes de sector que han venido aprobándose, por ejemplo, en materia urbanística carecen del punto de referencia de un programa económico general. En este sentido han contribuido en una cierta medida a absorber competencias planificadoras municipales (266).

Dentro de este ambiente general de remisión a no se sabe cuándo de una seria acometida de las reformas institucionales, los específicos instrumentos de participación que prevén los estatutos se ven igualmente inactuados o bien instituidos, pero de manera aislada y en un medio hostil dominado por la tendencia a la nueva burocratización y al nuevo centralismo. Pocas son las leyes que han dado cumplimiento al mandato de los estatutos en lo que se refiere a la participación. Normalmente se han regulado los derechos de iniciativa popular de las leyes, reglamentos y actos administra-

(265) AMATO, "La burocrazia nei processi decisionali", cit., p. 498.

(266) MERLONI y URBANI, op. cit., p. 173 y ss.

tivos del Consejo regional y en algunos casos el referendum (287). Tampoco la práctica política y administrativa regional es demasiado respetuosa de aquellas prescripciones. C. SMURAGLIA ha realizado un balance del desarrollo de la participación en la Región lombarda, sin duda una de las más avanzadas política y socialmente de toda Italia, durante la primera legislatura regional, es decir, hasta 1.975 (288). Estas son sus conclusiones.

Las normas más importantes relativas a la participación adoptadas por la Región Lombardía durante la primera legislatura se limitan a las leyes que regulan la iniciativa popular para la formación de las leyes y de ciertos actos administrativos de la Región (ley nº 1/1.971 de dos de octubre), el referendum abrogativo (ley nº 26/1.973 de 31 de julio) y las normas provisionales para la consulta y la participación de los entes locales y las organizaciones sociales (ley nº 54/1.973 de 2 de diciembre).

En cuanto a las diversas formas participativas, los resultados son estos:

a) La iniciativa popular se ha ejercitado escasamente durante la primera legislatura. Tan sólo pueden contarse ocho propuestas de ley, de las cuales tan sólo dos llegaron a convertirse en ley. En el período transcurrido de la segunda legislatura parece observarse una mayor utilización del instituto así como una más amplia diversificación de los sujetos proponentes.

b) Anualmente se ha celebrado una conferencia sobre el presupuesto regional, pero sus resultados son totalmente insatisfactorios, por la escasez de la información, la brevedad de los plazos para -

(287) BERTI, "La parabola regionale...", cit., en general.

(288) "L'esperienza partecipativa della prima legislatura: bilancio, critiche e prospettive", en Amministrare, 1.976, 4, pp. 619 y ss.

examinar el proyecto y, en definitiva, por la irrelevante acogida de las propuestas presentadas.

c)) En cuanto a las consultas por parte del Consejo regional se han verificado en numerosas ocasiones y sobre los temas más importante, pero generalmente se han reducido a un cambio de impresiones sin incidencia efectiva sobre el proceso de formación de los actos de la Región. Por lo demás ha sido deficitaria la información que debe acompañar a la práctica de la consulta y existen quejas - sobre ciertas discriminaciones en relación con los sujetos consultados. La consulta se ha extendido a los supuestos de formación de leyes y actos administrativos del Consejo, pero no existe en la fase de actuación y de gestión. Sólo se han obtenido buenos resultados en los casos en que las consultas y encuestas cognoscitivas se han llevado a cabo con instrumentos adecuados, información previa y detallada y respecto a sectores de actividad muy específicos y delimitados.

d) No faltan contactos con los entes locales, pero se han realizado sin formalidad y con ausencia total de debates públicos. También en este supuesto se observan carencias informativas.

e) Se han producido delegaciones a los entes locales, pero de manera asistemática e inorgánica. No se ha cumplido el dictado constitucional que considera la delegación como el modo normal de ejercicio de las funciones regionales.

f) Las peticiones e interrogaciones al Consejo no han sido frecuentes y de hecho su relevancia ha sido mínima.

g) En cuanto al problema de la información en general, se ha tratado de solucionar mediante la publicación de revistas y boletines. Pero se considera unánimemente que es uno de los aspectos participativos menos satisfactorios. Se subraya la carencia de transmisión en tiempo y forma de un adecuado material de documentación

en relación con el proceso de formación de los actos. Sobre todo ha faltado información sobre la fase de actuación y gestión de las decisiones.

h) En cuanto a las relaciones con la prensa, señala SMURAGLIA que no se ha hecho un gran esfuerzo por producir una información continua y democrática, ni por parte de la Región, ni por parte de la prensa ni por ningún otro sujeto interesado.

i) En materia de relaciones con los sindicatos y el mundo económico se han verificado por lo general encuentros entre las direcciones, que raramente han llegado a incluir amplios sectores. Los sindicatos han influido en algunas decisiones, pero escasamente en las más importantes y en absoluto en la fase de gestión e ejecución, respecto de la que se observa una gran limitación, si no ausencia, de control sindical.

j) Las relaciones con la Universidad y el sector de la investigación científica no son mucho mejores. A la creación de un Instituto Regional de Investigación y a la formulación de un programa regional de investigación se han sucedido duras críticas sobre la forma no participativa de elaboración de dicho programa.

k) Respecto a las relaciones con los ciudadanos "la impresión general -dice el citado autor- es que la Región está muy lejos de los ciudadanos y que se presenta con estructuras y métodos de gobierno más semejantes a los tradicionales del Estado que no a los auspiciables para un organismo nuevo y democrático" (289). La accesibilidad de los ciudadanos a los datos e informaciones sobre la actividad regional parece más teórica que real.

l) Los partidos son el motor real de la vida regional. Pero también en este sentido se observan carencias dada la falta de adap-

(289) Op. et loc. cit., p. 631.

tación de los partidos a la realidad regional. Hay una desconexión entre los grupos políticos del Consejo y sus respectivos partidos, debido a la inexistente descentralización en el seno de los mismos.

Las conclusiones de SMURAGLIA sobre las deficiencias participativas pueden extenderse genéricamente a las demás Regiones (290). Pero es que además, las características de la experiencia participativa regional son paradigmáticas respecto a la valoración que - puede hacerse de la participación administrativa en el ordenamiento y en la realidad jurídica italiana.

(290) Véase sobre el tema el volumen colectivo Bilancio di una legislatura, en Quaderni di studi regionali della Fondazione Olivetti, nº 7, 1.975.

Capítulo IV

CONCLUSION. LA PARTICIPACION ADMINISTRATIVA EN ITALIA: IDEOLOGIA, REALIDAD Y PERSPECTIVAS.

Una conclusión final sobre el grado de desarrollo de la participación de los ciudadanos en las funciones administrativas en Italia no puede ser muy optimista. Nos referimos ahora al genérico y atécnico tomar parte de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones sociales en la adopción de las decisiones públicas. La falta de participación real es aún más notoria en cuanto cuanto que se compara, por un lado, con la inflación ideológica participacionísta que ha invadido la vida política italiana en los últimos años y, por otra parte, con el abundante reflejo normativo que ha tenido esta ideología.

Las causas del fracaso, o al menos de la inexistencia, de la participación hay que buscarlas en las características del cuadro socio-político italiano. Por no remontarnos al nivel de la infraestructura económica, lo que nos llevaría a cuestionar desde el principio la compatibilidad entre capitalismo (y especialmente el capitalismo monopolista) y participación, nos limitaremos a señalar las deficiencias del cuadro político-institucional.

La participación requiere a este nivel un verdadero pluralismo democrático. Es decir, la existencia de varias agrupaciones políticas y sociales autónomas con posibilidad de intervenir de ma-

nera diferenciada en el juego institucional. En último término implica la posibilidad real de una alternancia en todas las escalas del poder público. El esquema político italiano desde la postguerra hasta nuestros días no responde a estas características. En primer lugar porque no ha existido ni existe por razones internas e internacionales la citada alternancia en el poder. Se ha hablado de democracia limitada para describir el sistema político de la Italia actual, en el que un partido se coloca como eje permanente e inamovible del mismo. Los demás partidos o gobiernan en coalición con aquél o quedan fuera de toda esperanza de participar en el Gobierno.

Dada la falta de una dialéctica poder-oposición que pueda expresarse incluso en la cumbre del poder político, la lucha institucional se rigidifica por falta de espacio para alternativas verosímiles. O se está en el Gobierno o se está fuera del sistema. Da la impresión de que en Italia un partido político no puede estar con el sistema y contra el Gobierno.

Los partidos realizan la mediación política última entre los diversos intereses sociales, incluso entre aquéllos que se expresan igualmente a través de organizaciones o sujetos colectivos específicos. Al objeto de nuestro análisis interesa determinar la forma en que se realiza esta mediación. Nada mejor para ello que observar las características de los dos mayores partidos italianos, que son los que en definitiva marcan la pauta de la acción política e influyen en el modo de actuar de los demás. La Democracia Cristiana es un partido heterogéneo de base clientelista. La mediación que realiza es, sí, pluralista, pero de tipo corporativo. El Partido comunista, por el contrario, posee una estructura rígida y centralizada, a pesar del cambio de contenido de su estrate-

gia. La mediación que realiza es de tipo burocrático. Los demás partidos menores, incluso el Partido socialista, que nunca ha sabido situarse como fuerza autónoma dentro del cuadro político, están marcados también, de reflejo, por estas características, ante todo por el tipo de mediación clientelista y corporativa, que en los últimos tiempos influye incluso en el modo de operar del PCI.

Partiendo de estas premisas, la autonomía de los demás sujetos institucionales, públicos y privados (regiones, entes locales, sindicatos, organizaciones sociales en general, etc.) no puede ser sino muy relativa. Ello condiciona de modo decisivo la naturaleza del cuadro institucional y limita los cauces y las perspectivas del necesario proceso de reforma de las estructuras públicas. Este proceso se ha visto inmerso desde su iniciación en un mar de contradicciones.

Dejando de lado la insatisfactoria reforma de los Reglamentos de las Cámaras, tendente a recuperar la preeminencia del Parlamento en el conjunto de las instituciones, pasemos brevemente revista al nudo de la reforma administrativa. Se trataba de dotar a la Administración de una mayor eficacia al mismo tiempo que de democratizarla en sentido participativa, de combatir por tanto el burocratismo y el corporativismo administrativo, de un lado introduciendo una mayor racionalidad técnica, de otro repolitizando la Administración (291), no en el sentido de convertirla en campo de batalla partidista, sino en el de aumentar los controles exteriores e incluso internos de la actividad de los agentes públicos. Orgánicamente los principales ámbitos de reforma eran (y si-

(291) NIGRO, "Formazioni sociali...", cit., p. 605.

gen siendo) la alta burocracia o dirigencia administrativa, la descentralización política en favor de los entes locales representativos y la reordenación de los entes públicos descentralizados funcionalmente, en especial el subsistema de las "participaciones estatales". Estas reformas no se han cumplido o, al menos, no en el sentido proyectado (292).

El D. P. R. sobre la diligencia administrativa de 30 de junio de 1.972 tiene un carácter autoritario y tecnocrático, a despecho de toda influencia de la idea participativa o de una ampliación de los controles sobre la alta burocracia. En realidad amplía las competencias de los dirigentes administrativos y disminuye su responsabilidad, por lo que ofrece la impresión de una concesión corporativa del Gobierno a la clase tecnocrática (293).

Sobre las incongruencias de la descentralización territorial política ya hemos hablado más atrás. Las "participaciones estatales" no han sido objeto de una reordenación en profundidad, pues no se ha pasado de pequeños retoques sectoriales de no gran alcance y sin resultados satisfactorios. Desgraciadamente el aumento del peso de los partidos de izquierda en el seno de las instituciones no ha dado lugar a un cambio en la forma de gestión de estos entes públicos. Solamente se ha producido el fenómeno conocido como "lotizzazione", es decir, el reparto de la dominación o de la esfera de influencias de cada partido sobre distintos entes públicos. Ha cambiado en algunos casos el titular del poder real, pero no la forma de ejercicio del poder mismo.

Las previsiones sobre la reforma administrativa contenidas en la ley nº 685 de 1.967 sobre la programación no se han cumplido,

(292) Ver SEPE, L'efficienza nell'azione... cit., p. 355 y ss.

(293) F. TRIMARCHI, "Poteri dei dirigenti e partecipazione", cit.

a pesar del debate subsiguiente y de los trabajos realizados al respecto (294).

Dadas todas estas circunstancias la experiencia de la participación administrativa en Italia no podía sino ser muy contradictoria. Ya se ha visto como las nuevas normas han supuesto una ampliación del número de los sujetos participantes, de los agentes político-administrativo o institucionales en sentido amplio. También se ha aumentado el pluralismo de los mismos, entendido como vinculación a diferentes centros de poder, más que como expresión de una real autonomía social. En todo caso, esos centros últimos de poder, mediadores en última instancia de los intereses sociales — son pocos y centralizados. Ello explica la reducción oligopolista y centralizada de los sujetos participantes en algunos casos, tal como ocurre con la participación sindical. Si se tiene en cuenta la progresiva burocratización y separación de las bases respectivas que caracteriza a la dirección de las diversas organizaciones sociales, se puede llegar a la conclusión de que muchas de las formas participativas significan más que un acercamiento del poder a los ciudadanos (o, mejor dicho, de los ciudadanos al poder) la sustitución de una burocracia por otra o la composición de intereses entre las distintas burocracias. Ello sin olvidar, por lo demás, la participación oculta de sujetos no reconocidos constitucionalmente o que, al menos, no gozan jurídicamente de una posición de privilegio.

(294) Ver sobre el tema F. TEDESCHINI, "La riforma dell'apparato amministrativo nella proposta del 'Progetto ottanta'", en Il foro amministrativo, 1.974, III, p. 741 y ss. El "Proyecto 80" es el estudio de reforma administrativa más detallado de estos años. Fue preparado por el CIPE (Comité interministerial para la programación económica) para su realización durante el Programa 1.970-75. Ni el Programa ni el proyecto han sido realizados.

La crítica de los aspectos subjetivos de la participación se ve reafirmada cuando se examinan las diversas formas participativas. En el ámbito del procedimiento, la apertura al medio social comporta ante todo una simple colaboración de los individuos en el ejercicio de la acción administrativa. Las posibilidades de influenciar las decisiones del poder público son escasas, así como es muy relativa la limitación de la discrecionalidad administrativa que se obtiene de esta manera. A ello no es ajeno el hecho de que las fórmulas arbitradas al efecto son deficitarias en cuanto a la información que se suministra a los intervinientes. En general, el mayor obtáculo inmediato con que tropieza la tendencia a la participación es el del monopolio u oligopolio de la información administrativa.

La actividad consultiva de carácter participativo está muy extendida en la Administración italiana. Sin embargo, en los casos en que se concreta en formas orgánicas tiene poca incidencia. Los supuestos de mayor relevancia política son los de las consultas informales o semiclandestinas, en los que se produce una discriminación subjetiva y asimismo una carencia de información pública.

Los casos más notorios de participación orgánica no se han planteado como estructuras de control de la regularidad de ciertas Administraciones, sino que más bien se ha realizado una sustitución corporativa o burocrática, como ocurre en el mundo de la escuela y de la seguridad social. Da la impresión de que la preocupación fundamental de los diferentes grupos políticos que participan en el proceso legislativo haya sido más que nada la de asegurarse el dominio de ciertas áreas institucionales de influencia mediante concesiones mutuas y no la de transformar en esquemas orgánicos distintos y más democraticos la presión popular de los úl-

timos años.

Precisamente a partir de las elecciones del 20 de junio de 1.976, que marcan la consolidación de PCI en la escena política italiana y la acentuación de una especie de bipartidismo imperfecto, se ha podido observar con mayor claridad este fenómeno. En efecto, a medida que ha ido avanzando el proceso de integración (subordinada) de dicho partido en el sistema político, lo cual en Italia parece querer decir en el área gubernativa, la presión política - tendente a una reforma de las instituciones ha ido disminuyendo en intensidad. Al mismo tiempo se ha acentuado el aislamiento del espectro político que queda al margen de los partidos tradicionales. La ilusión participativa se resiente de todo ello, así como el grado de credibilidad en el propio sistema político, en sus sujetos activos y en sus posibilidades de reforma. El proceso participativo iniciado en los años sesenta aparece, pues, como agotado tras la integración del Partido comunista y más aún después de la rigidificación del cuadro político que los últimos brotes de violencia han favorecido. Las perspectivas no son, pues, muy halagüeñas en caso de que se prolongue el actual método de gestión de la cosa pública.

En el fondo, se está produciendo un cambio fundamental en las formas de gestión del poder político, que no es sólo específico de Italia pero que en este país se produce en el marco de una estructura socio-económica y política muy peculiar y a la manera tan italiana de la absorción lenta e imperceptible, cuyo más sutil ejecutor, como ya ocurriera con la experiencia del centro-izquierda, venía siendo el malogrado Aldo Moro. Pocas decisiones se toman sin una previa consulta con los dirigentes de los principales grupos políticos y sindicales. Por su parte, éstos renuncian a poner en cuestión la hegemonía democristiana. Ante la falta de una alterna-

tiva global y de una oposición real, con perspectivas de asumir el poder, el juego político se convierte en una serie de pactos y concesiones mutuas, cada vez más ocultos, cada vez más entre los vértices políticos, cada vez más de tipo clientelista y corporativista. Si por participación se entiende la integración burocrática de las organizaciones con poder social efectivo, el objetivo se va cumpliendo paulatinamente. Desde el inicio de la política del "compromiso histórico", que traducida a la terminología política española podría denominarse como política del "consenso", no sólo se ha eliminado la oposición efectiva política y social de un amplio espectro de la sociedad italiana, dirigido y organizado detrás del PCI, al "régimen" democristiano, sino que incluso se ha logrado impedir hasta la fecha la formación de un bloque de oposición organizado, sin que hasta ahora haya sido muy decidido el intento socialista en este sentido.

Pero el precio de esta integración en términos políticos y de desgaste moral no es pequeño. El 44 % de votos contrarios a la financiación de los partidos políticos en el referendum de junio de este mismo año es un dato significativo, sobre todo si se tiene en cuenta la posición contraria de todos los partidos del llamado "arco constitucional". Y ello se explica en buena parte por la falta de participación en sentido democrático, de acercamiento de la Administración al ciudadano y de reforma de las instituciones.

Hay una mayor participación de las direcciones de los partidos (y de otras organizaciones), pero una menor participación del ciudadano, que ni siquiera se siente partícipe en la vida del partido y ha perdido la tensión moral e ideológica de la lucha por la reforma del sistema. Da la impresión de que aquéllas direcciones forman hoy en día parte de una nueva clase dirigente absorbida, de una nueva élite dominante que ha sido integrada como lo fue en el

siglo pasado la pequeña burguesía italiana ascendente.

Las perspectivas no son, pues, muy optimistas, aunque es difícil hacer predicciones, sobre todo en una época de aguda crisis económica. Pero queda el temor de que la inexistencia de una oposición política sólida y con expectativas de recambio pueda dar lugar si no a una dictadura de partido único, sí a la "dictadura de los partidos unidos", lo que imposibilitaría una reforma decidida y coherente del sistema administrativo y de los servicios públicos que, cada vez más, constituye el condicionamiento fundamental de la vida cotidiana.

Aunque la voluntad y la ilusión se obstinen en no admitirlo, quien conozca y comprenda mínimamente el espíritu profundo de la complicada política italiana no puede dejar de tener la impresión de que se está repitiendo con nuevos factores una vieja historia, aquélla precisamente que quitaba el sueño al aristócrata siciliano de El Gattopardo alarmado ante la Revolución liberal, pero - tranquilizado inmediatamente por la explicación de su sobrino "revolucionario": "De lo que se trata es de que todo cambie, para que todo siga igual".

INDICE DE REVISTAS

Abreviaturas:

Giur. cost.: Giurisprudenza costituzionale.

Giur. it.: Giurisprudenza italiana.

Pol. del Dir.: Politice del diritto.

RAP: Revista de Administración pública.

REDA: Revista Española de Derecho Administrativo.

Rev. de droit pub.: Revue de droit public et sciences politiques.

RISA: Revue International des Sciences Administratives.

Riv. dir. lav.: Rivista di diritto del Lavoro.

Riv. dir. proc.: Rivista di diritto procesuale

Riv. trim. dir. e proc. civ.: Rivista trimestrale di diritto e
procedura civile.

Riv. trim. dir. pub.: Rivista trimestrale di diritto pubblico.

Otras revistas:

Amministrare.

Amministrazione civile.

Archivio giuridico.

Critica del Diritto.

Democrazia e Diritto.

Diritto e Società.

Il Diritto del Lavoro.

Il Foro amministrativo.

Il Foro italiano.

Le Regioni.

Quaderni di sociologia.

Revue d'Administration publique.

INDICE BIBLIOGRAFICO

- AGRIFOGLIO, S.: "Riflessioni critiche sulle azioni popolari come strumento di tutela degli interessi collettivi", en Riv. trim. dir. pub., 1.974, 4, pp. 1.395 y ss.
- ALLEGRETTI, U.: "I Quartieri tra decentramento comunale e autonomia di base", en Riv. trim. dir. pub., 1.977, 1, pp. 192 y ss.
- : L'imparzialità amministrativa, Padova, 1.965.
- AMATO, G.: Commento allo Statuto della Regione Lazio, Milano, 1.972.
- : Il governo dell'industria in Italia, Bologna, 1.972.
- : "La burocrazia nei processi decisionali", en Riv. trim. dir. pub., 1.975, 2, pp. 488 y ss.
- : "La programmazione come metodo dell'azione regionale", en Riv. trim. dir. pub., 1.971, 2, pp. 413-428.
- : "La sovranità popolare nell'ordinamento italiano", en Riv. trim. dir. pub., 1.962, pp. 74-103.
- : "Le istituzioni e gli interessi", en Pol. del Dir., 1.971, pp. 198 y ss.
- : L'ispezione politica del parlamento, Milano, 1.968.
- : "Nuove tendenze nella formazione degli atti governativi di indirizzo", en Riv. trim. dir. pub., 1.970, pp. 93 y ss.
- AMATO, G. y otros: Dalla parte delle Regioni. Bilancio di una legislatura, Roma, 1.975.

- ARENA, G.: "La partecipazione dei privati al procedimento amministrativo nell'esperienza statunitense", in La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato, Milano, 1.976.
- ATRIPALDI, V.: "Contributo alla definizione del concetto di partecipazione nell'art. 3 della costituzione", in Strutture di potere, democrazia e partecipazione, Napoli, 1.974.
- AUBY, J. M. y DRAGO, R.: *Traité de contentieux administratif*, Paris, 1.962.
- BALLADORE-PALLIERI, G.: *La nuova costituzione italiana*, Milano, 1.948.
- BARBERA, A.: "Artículo 2", en *Comentario della costituzione. Principi fondamentali, bajo la dirección de G. BRANCA*, Bologna, 1.975, pp. 53 y ss.
- BARCELLONA, P.: *Stato e Mercato*, Bari, 1.971.
- BARCELLONA, P. y COTURRI, G.: *El Estado y los juristas*, trad. esp., Barcelona, 1.976.
- BARILE, P.: "Il ruolo del parlamento nel governo dello sviluppo economico attraverso le 'amministrazioni separate'", in *Il governo democratico dell'economia*, Bari, 1.976, pp. 57 y ss.
- : *Il soggetto privato nella costituzione italiana*, Padova, 1.953.
- : *Le libertà nella costituzione*, Padova, 1.966.
- BARONE, G.: *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1.969.
- BASSANINI, F.: "L'attuazione della legge 382 sull'ordinamento regionale: lo schema di decreto presidenziale predisposto dal governo", in *Le Regioni*, 1.977, 3, pp. 335 y ss.

- BASSO, L.: "Per uno sviluppo democratico nell'ordinamento costituzionale italiano", in Studi per il XX anniversario dell'assemblea costituente, Firenze, 1.968.
- BATTAGLIA, A.: "Giustizia e politica nella giurisprudenza", in Dieci anni dopo, 1.946-1.955, Bari, 1.955.
- BENVENUTI, F.: L'ordinamento repubblicano, Venezia, 1.967.
- BERTI, G.: "Artículo 5" en Comentario della costituzione. Principi fondamentali, Bologna, 1.975, pp. 275 y ss.
- : Caratteri dell'amministrazione provinciale e comunale, Padova, 1.969.
- : "La parabola regionale dell'idea di partecipazione", en Le Regioni, 1.974, pp. 13 y ss.
- : "Procedimento, procedura, partecipazione", en Scritti Guicciardi, 1.975, pp. 797 y ss.
- BETTINELLI, G.: "Genericismo partecipatorio e controllo sociale", en Pol. del Dir., 1.976, nº 5, pp. 527 y ss.
- BETTINI, R.: La partecipazione amministrativa, Milano, 1.973.
- BLOCH-LAINE, F.: "Pour une reforme de l'Administration économique", en Revue économique, 1.962, pp. 871 y ss.
- BOBBIO, N.: Quale socialismo, Torino, 1.972.
- BOBBIO, N. y otros: Il marxismo e lo stato, Quaderni di Mondo-peraio, nº 4.
- BRAIBANT: ver LONG.
- BRICOLA, F.: Le azioni a tutela degli interessi collettivi, Padova, 1.976.
- BULLINGUER, M.: Derecho público y Derecho privado, trad. esp., Madrid, 1976.
- BURDEAU, G.: "Problemi e prospettive della partecipazione", en

- Società civile e partecipazione politica, Milano, 1974.
- CALAMANDREI, P.: "La costituzione e le leggi per attuarla", en
Dieci anni dopo, 1.945-1.955, Bari, 1.955.
- Cámara de Diputados de la República italiana (Secretaría): La
Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'
Assemblea costituente, Roma, 1.970.
- CAPELLETTI, L.: Burocrazia e società, Milano, 1.968.
- CAPELLETTI, M.: "Apunti sulla tutela giurisdizionale di interes-
si collettivi o diffusi", en Giur. it., 1.975,
IV, pp. 49 y ss.
- CAPOGRASSI, G.: La nuova democrazia diretta, 1.922, en Opere,
Milano, 1.959, I, pp. 407-573.
- CARETTI, P.: "Iniziativa, referendum, partecipazione", en Com-
mento allo statuto della Regione Toscana, Milano,
1.973, pp. 475 y ss.
- CAROCCHI, G. P.: Storia d'Italia dall'unità ad oggi, Milano,
1.975.
- CARULLO, V.: La costituzione della Repubblica italiana illustra-
ta con i lavori preparatori, Roma, 1.954.
- CASESSE, S.: "Il privato e il procedimento amministrativo", en
Archivio Giuridico, 1.970, pp. 25-188.
- : L'amministrazione pubblica in Italia, Bologna, 1974.
- CASETTA, E.: "Diritti pubblici soggettivi", en Enciclopedia del
Diritto, XII, pp. 791 y ss.
- : "La partecipazione democratica nell'ordinamento
regionale", en Foro amministrativo, 1.972, IV, pp.
875 y ss.
- CERRONI, U. y otros: Declino del Parlamento e organizzazione
di nuovi centri di potere, en Democrazia

e diritto, 1.973, pp. 18 y ss.

CHELI, E.: Atto politico e funzione di indirizzo politico, Milano, 1.961.

--: "Il problema storico della costituente", en Pol. del Dir., 1.973, pp. 485-530.

CHEVALLIER, J.: "La participation dans l'Administration française. Discours et pratique", I y II, en Revue d'Administration publique, 1.976, 37 y 39.

---: "L'intérêt général dans l'Administration française", en RISA, 1.975, pp. 325-360.

CHIOLA, : Il pluralismo nella gestione della RAI-TV", en Diritto e società, 1.975, 3, pp. 271 y ss.

--: L'informazione nella costituzione, Padova, 1.973.

CHITI, M.: "Formazioni sociali e partecipazione", en Amministrare, 1.975, 3, pp. 293 y ss.

--: Partecipazione popolare e pubblica amministrazione, Pisa, 1.977.

CICCHITO, F.: Dal centrosinistra all'alternativa, Milano, 1.976.

CLAUDIN, F.: Eurocomunismo y socialismo, Madrid, 1.977.

COSENTINO, F.: ver FALZONE.

COTURRI, G.: ver BARCELLONA.

CRESPI, N.: "Partecipazione sociale e gruppi primari", en Quaderni di Sociologia, nº 3-4, 1.970.

CRISAFULLI, V.: La costituzione e le sue disposizioni di principio, Milano, 1.952.

CROZIER, M.: La société bloquée, Paris, 1.970.

DEBBASCH, Ch.: "Le droit administratif face à l'évolution de l'Administration française", en RISA, 1.975, pp. 101 y ss.

- : Science administrative, Tolouse, 1.972.
- DENTE, B.: "Il decentramento urbano in Italia e all'estero",
en Amministrare, 1.972, pp. 9 y ss.
- DENTI, V.: "Le azioni a tutela di interessi collettivi", en
Riv. dir. proc., 1.974, pp. 533 y ss.
- DE SIMONE, S.: La nuova scuola italiana, Milano, 1.975.
- DE VITA, A.: "La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi nella prospettiva del sistema francese. Aspetti principali del problema e specificazioni in tema di protezione degli interessi dei consumatori", en La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato, Milano, 1.976.
- DIAZ, E.: Estado de Derecho y sociedad democrática, Madrid, 1970.
- DIVIER, P. F.: "L'administration transparente: l'accès des citoyens américains aux documents officiels", en
Rev. de droit pub., 1.975, pp. 59 y ss.
- D'ONOFRIO, F.: "Prime riflessioni sul diritto di accesso alla radiotelevisione", en La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato, Milano, 1.976.
- DRAGO, R.: ver AUBY.
- ESPOSITO, C.: La costituzione italiana, Padova, 1.954.
- FALZONE, V., PALERMO, F. y COSENTINO, F.: La costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori, Milano, 1.954.
- FERRARI, A.: "La partecipazione dei sindacati alla pubblica amministrazione", en Il Diritto del Lavoro, 1.969, pp. 393 y ss.
- FERRARI, E., MOR, G., CAJELLI, R. y ZUCCHETTI, A.: I consigli circoscrizionali, Milano, 1.976.
- FERRIER, J. P.: "La participation des administrés aux décisions de l'Administration", en Rev. de droit pub.,

1.974, 3, pp. 663-690.

FINNOCHIARO, R.: Uguaglianza giuridica e fattore religioso, Milano, 1.958.

FORSTHOFF, E.: Sociedad industrial y Administración pública, trad. esp., Madrid, 1.967.

--: Tratado de Derecho administrativo, trad. esp., Madrid, 1.956.

FORTES ENGEL, J. M.: La información pública en el Derecho administrativo, Madrid, 1.977.

GARCIA DE ENTERRIA, E.: La Administración española, Madrid, 1.972.

--: La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo, Madrid, 1.974.

--: "La participación del administrado en las funciones administrativas", en el vol. Homenaje a S. Royo Villanova, Madrid, 1.977, pp. 305 y ss.

--: "Sobre los derechos públicos subjetivos", en REDA, nº 6, pp. 427 y ss.

GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R.: Curso de Derecho Administrativo, I y II, Madrid, 1.975-1.977.

GARCIA PELAYO, M.: Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid, 1.977.

GENY, B.: La collaboration des particuliers avec l'administration, Nancy, 1.930.

GHETTI, G.: Il contraddittorio amministrativo, Padova, 1.971.

GHEZZI, G.: ver MANCINI.

GIANNINI, M. S.: "Autonomia pubblica", en Enciclopedia del Diritto, III, pp. 356 y ss.

--: Diritto amministrativo, I y II, Milano, 1.970.

--: Diritto pubblico dell'economia, Bologna, 1.977.

--: "Il riassetto dei poteri locali", en Riv. trim. dir. pub., 1.971, 3, pp. 451 y ss.

--: "La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi", en Riv. dir. proc., 1.974, pp. 552 y ss.

--: "Osservazioni sulla clasificación delle imprese pubbliche e sulle forme di controllo", en Il controllo dell'impresa pubblica, Milano, 1.960.

--: "Parlamento e amministrazione", en Amministrazione civile, nº 47-51, 1.961, pp. 145-158.

--: "Rilevanza costituzionale del lavoro", en Riv. giur. lav., 1.949, pp. 3 y ss.

GIANNINI (Comisión): Il completamente dell'ordinamento regionale, Bologna, 1.977.

GUELLI-SACCARINO: "Partecipazione diretta del cittadino alle funzioni amministrative", en Relazioni all'Assemblea costituente, I, Roma, 1.946.

GIUGNI, G.: "Il sindacato rappresentativo nello statuto dei lavoratori", en Riv. giur. lav., 1.973, pp. 305 y ss.

--: "La rappresentatività delle associazioni sinda-

- ali nello statuto dei lavoratori", en Giur. cost., 1.974, pp. 589 y ss.
- GONZALEZ PEREZ, J.: El procedimiento administrativo, Madrid, 1.964.
- : "El proceso administrativo y la Constitución", en REDA, nº 14, 1.977, pp. 365 y ss.
- HABERMAS, J.: "Sul concetto di partecipazione politica", en Germania: verso una società autoritaria, Bari, 1968.
- HAURIOU, M.: Précis de droit administratif et de droit public, 8ª ed., Paris, 1.914.
- HOLLEAUX, A.: "Les nouveaux aspects de l'information de l'administration", en RISA, 1.972, pp. 393-408.
- LANGROD, A. y otros: La consultation dans l'administration contemporaine, Paris, 1.972.
- LAVAGNA, C.: Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella costituzione italiana, Padova, 1.953.
- LEVI, F.: "Partecipazione e organizzazione", en Riv. trim. dir. pub., 1.977, nº 4, pp. 1625 y ss.
- LONG, WEIL, BRAIBANT.: Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 6ª ed., Paris, 1.974.
- MANCINI, F.: "Le rappresentanze sindacali aziendali nello statuto dei lavoratori", en Riv. trim. dir. proc. civ., 1.971, pp. 776 y ss.
- MANCINI, F., ROMAGNOLI, U., GHEZZI, G. y MONTUSCHI, L.: Statuto dei diritti dei lavoratori, en Comentario del Codice civile, dirigido por G. BRANCA y A. SCIALOJA, Bologna-Roma, pp. 410 y ss.
- MARANINI, V.G.: "Origini dell'insufficienza della nostra costituzione", en Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente, Firenze, 1.968, IV, p.

416 y ss.

MARTINES, T.: "Indirizzo politico", en Enciclopedia del Diritto, XXI, pp. 134 y ss.

MAYER, F.: "La legge sul procedimento amministrativo nella Repubblica Federale Tedesca", en Riv. trim. dir. pub., 1.977, nº 4, pp. 1.155 y ss.

MAYER, O.: Le droit administratif allemand, 4 vols., Paris, 1.903-1.906.

MAZZOGHI, G.C.: "Indirizzo politico e ruolo economico dell'impresa pubblica dal centrismo al centrosinistra", en Il governo democratico dell'economia, Bari, 1.976, pp. 7 y ss.

MERLINI, S.: "Struttura del governo, centri 'separati' di potere e indirizzo della politica economica", en Il governo democratico dell'economia, Bari, 1.976, pp. 83 y ss.

MERLONI, F. y URBANI, P.: Il governo del territorio, Bari, 1.977.

MIELE, G.: "Funzione pubblica", en Novissimo Digesto italiano, VII, Torino, 1.961, pp. 686-687.

--: Principi di Diritto amministrativo, Padova, 1.953.

MILIBAND, R.: El Estado en la sociedad capitalista, trad. esp., 6ª ed., México, 1.976.

MORTATI, C.: "Artículo 1", en Comentario della costituzione. Principi fondamentale, I, Bologna, 1.975, pp. 11 y ss.

--: "Considerazione sui mancati adempimenti costituzionali", en Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente, IV, Firenze, 1.968, pp. 474 y ss.

MORTATI, C.: La persona, lo stato e le comunità intermedie,
Torino, 1.972.

--: Istituzioni di diritto pubblico, I y II, 9ª ed.,
Padova, 1.975.

MOR, G.: ver FERRARI, E.

NEGRI: "Su alcune tendenze della più recente teoria comunista
dello stato. Rassegna critica", en Critica del Diritto,
1.974, 3, p.84 y ss.

NEUMAN, F.: Lo stato democratico e lo stato autoritario, trad.
it., Bologna, 1.973.

NIETO, A.: El pensamiento burocrático, Madrid, 1.976.

--: "La discutible supervivencia del interés directo",
en REDA, nº 12, 1.976, pp. 39 y ss.

NIGRO, M.: "Formazioni sociali, poteri privati e libertà del
terzo", en Pol. del Dir., 1975, nº 5-6, pp. 579 y ss.

--: Giustizia amministrativa, Bologna, 1.976.

--: Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica
amministrazione, Milano, 1.966.

ORLANDO, V. E.: Principi di Diritto amministrativo, 5ª ed., Fi-
renze, 1.915.

ORSI-BATTAGLINI, A.: Le autonomie locali nel ordinamento regio-
nale, Milano, 1.974.

ORTEGA ALVAREZ, L.: "La inmediatividad del interés directo en
la legitimación contencioso-administrativa",
en RAP, nº 82, 1.977, pp. 221 y ss.

PALADIN, L.: "Azione popolare", en Novissimo Digesto italiano,
II, pp. 88 y ss.

--: Diritto regionale, 2ª ed., Padova, 1.976.

--: Il principio costituzionale d'eguaglianza, Milano,

1.965.

PALERMO, F.: ver FALZONE.

PANUNZIO, S. P.: "Sulla partecipazione del sindacato alle funzioni pubbliche", en *Diritto e società*, 1.974, pp. 55 y ss.

PASTORI, G.: *La burocrazia*, Padova, 1.967.

--: "La terza fase dell'ordinamento regionale: trasferimenti e riforme nel D.P.R. nº 616", en *Le Regioni*, 1.977, 6, pp. 1.213 y ss.

--: "Linee ricostruttive della figura dei consigli circoscrizionali", en *Le Regioni*, 1.977, 1-2, pp. 84 y ss.

PEREZ DOBON, J.J.: "Articulación democrática y entes locales", en *REDA*, nº 9, 1.976, pp. 269 y ss.

PERICU, G.: "La programmazione negli statuti regionali", en *Riv. trim. dir. pub.*, 1.971, 3, pp. 1.337-1.372.

PERONE, G. C.: *Partecipazione del sindacato alle funzioni pubbliche*, Padova, 1.972.

--: "Rappresentatività e partecipazione del sindacato alle funzioni pubbliche", en *Giur. cost.*, 1.975, pp. 1.090 y ss.

PERSIANI, P.: "Condotta antisindacale, interesse del sindacato, interesse collettivo e interesse individuale dei lavoratori", en *Pol. del Dir.*, 1.971, pp. 543 y ss.

PISTICELLI, E.: *Da Parri a De Gasperi*, Milano, 1.974.

PIZZORNO: "Introduzione allo studio della partecipazione politica", en *Quaderni di Sociologia*, XV, 1.966.

PIZZORUSSO, A.: "Interesse pubblico e interessi pubblici", en *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1.972, pp. 57 y ss.

- POTOTSCHNIK, U.: "Il distretto scolastico nell'orientamento giuridico istituzionale italiano", in Il distretto scolastico, Frascati, 1.972.
- : "La delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali", in Foro amministrativo, 1.971, III, pp. 427 y ss.
- POULANTZAS, N.: Poder político y clases sociales en el Estado capitalista, trad. esp., 10ª ed., Madrid, 1.975.
- PREDIERI, A.: Il parlamento nel sistema politico italiano, Milano, 1.975.
- : Pianificazione e costituzione, Milano, 1.963.
- : "Le Regioni e le leve del potere economico: credito e imprese pubbliche", in Il governo democratico dell'economia, Bari, 1.976, pp. 111 y ss.
- : "Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio", in Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente, Firenze, 1.968, II, pp. 399 y ss.
- RECCHIA, G.: "Considerazioni sulla tutela degli interessi diffusi nella costituzione", in La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato, Milano, 1.976.
- RODRIGUEZ FERNANDEZ, T.R.: ver GARCIA DE ENTERRIA
- ROMAGNOLI, U.: "Il principio d'uguaglianza sostanziale", in Commentario della costituzione. Principi fondamentali, I, Bologna, 1.975.
- : ver MANGINI.
- ROMANO, S.A.: "Il decentramento comunale per quartieri: analisi e prospettive", in Riv. trim. dir. pub., 1975, pp. 291 y ss.
- : "Rappresentanza politica e democrazia diretta nell'ordinamento regionale", Comunicación al Congreso

de Turín de junio de 1.972 sobre "La función normativa de las Regiones".

ROMANO, S.: "Il comune", en Primo Trattato completo di Diritto amministrativo italiano, dirigido por V.E. ORLANDO, II, Parte I, Milano, 1.926, pp. 497 y ss.

---: Principi di Diritto amministrativo, Firenze, 1.932.

ROSSANO, G.: L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale, Napoli, 1.966.

ROVERSI-MONACO, F.: Commento allo statuto della Regione Emilia-Romagna, Milano, 1.972.

RUFFOLO, G.: "Eguaglianza e democrazia nel progetto socialista", en Il marxismo e lo stato.

---: Rapporto sulla programmazione, Bari, 1.974.

---: Riforme e controriforme, Bari, 1.975.

SALAZAR, M.: ver DE SIMONE.

SANCHEZ MORON, M.: "Los consejos de barrio en Italia: una experiencia de participación administrativa", en REDA, nº 14, 1.977, pp. 415 y ss.

SANDULLI, A. M.: "Governo e pubblica amministrazione", en Riv. trim. dir. pub., 1.966, pp. 737-762.

---: Il procedimento amministrativo, Milano, 1.964.

---: Manuale di Diritto amministrativo, 10ª ed., Napoli, 1.969.

SANDULLI, P.: "La contrattazione collettiva e l'azione sindacale di partecipazione", en ISLE, Indagine sul sindacato, Milano, 1.970.

SANTAMARIA DE PAREDES: Curso de Derecho Administrativo, Madrid, 1.888.

SELZNICK, P.: Pianificazione regionale e partecipazione democratica, Milano, 1.974.

- SEPE, O.: L'efficienza nell'azione amministrativa, Milano, 1.975.
- SMURAGLIA, C.: "L'esperienza partecipativa della prima legislatura: bilancio, critiche e prospettive", in Amministrare, 1.976, 4, pp. 619 y ss.
- SOYSAL, M.: "Compte rendu du colloque sur la participation", en Les Cahiers de l'IIAP, n° 18, 1.969.
- TAMBUHRANO, A.: Stria e cronaca del centrosinistra, Milano, 1.973.
- TEDESCHINI, F.: "La riforma dell'apparato amministrativo nella proposta del Progetto ottanta", en Foro amministrativo, 1.974, III, pp. 741 y ss.
- TERESI, F.: "Appunti sui riflessi organizzativi della pubblicità dell'azione amministrativa", en Riv. trim. dir. pub., 1.975, pp. 76 y ss.
- TREU, T.: "Attività antisindacale ed interessi collettivi", en Pol. del Dir., 1.971, pp. 565 y ss.
- : "Sicurezza sociale e partecipazione", en Riv. dir. lav., 1.970, I, pp. 91 y ss.
- TREVES, G.: "Autarchia, autogoverno, autonomia", en Riv. trim. dir. pub., 1.957, pp. 275 y ss.
- TRIMARCHI, F.: Funzione consultiva e amministrazione democratica, Milano, 1.974.
- : "La partecipazione del cittadino all'esercizio della funzione amministrativa: tendenze attuali", en Amministrare, n° 32, 1.970, pp. 9-23.
- : "Poteri dei dirigenti e partecipazione", en Riv. trim. dir. pub., 1.975, I, pp. 88 y ss.
- TROCKER, N.: "Tutela giurisdizionale degli interessi diffusi con particolare riguardo alla protezione dei consumatori contro atti di concorrenza sleale: analisi

- comparativa dell'esperienza tedesca", en La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato, Milano, 1.976.
- TUCCARI, E.: Il controllo del parlamento sull'attività economica pubblica, Milano, 1.973.
- : Partecipazione popolare e ordinamento regionale, Milano, 1.974.
- TOURAINE, A.: La sociedad postindustrial, trad. esp., 3ª ed., Barcelona, 1.973.
- URBANI, P.: ver MERLONI.
- VIGORITI, V.: "Partecipazione, sindacato, processo", en Riv. trim. dir. e proc. civ., 1.974, pp. 1.212 y ss.
- VILLONE, M.: "La collocazione istituzionale dell'interesse diffuso", en La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato, Milano, 1.976.
- VIRGA, P.: Diritto costituzionale, Palermo, 1.952.
- WADE, H.W.R.: Derecho administrativo, trad. esp., Madrid, 1.971.
- WEBER, M.: Economía y sociedad, trad. esp., I y II, Mejico, 1969.
- WEBER, Y.: L'administration consultative, Paris, 1.966.
- WEIL, P.: El Derecho administrativo, trad. esp., Madrid, 1966.
- : ver LONG.
- ZAMPETTI, P.L.: "Il nuovo concetto di democrazia partecipativa", en Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente, IV, Firenze, 1.966, pp. 520 y ss.
- : La participación popular en el poder, trad. esp., Madrid, 1.977.
- : Società civile e partecipazione politica, Milano, 1.974.
- ZANOBINI, L.: Corso di diritto amministrativo, 5 vols., Milano,

1.948-1.952.

ZANOBINI, L.: "L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici", en Primo Trattato completo di Diritto amministrativo italiano, II, Milano, 1926.

ZUCCHETTI, A.: ver FERRARI, E.

En lengua alemana pueden verse los siguientes trabajos sobre el tema de la participación administrativa:

DAGTOGLOU, P.: Partizipation Privater an Verwaltungsentscheidungen, en D V Bl, 1.972, pp. 712 y ss.

KISKER, H.: Gruppenmitbestimmung an der öffentlichen Verwaltung, en DB V, 1.972, pp. 520 y ss.

SCHMIDT-GLAESER, W.: Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, en Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer.

WALTER, R.: Partizipation an Verwaltungsrechts, en el mismo volumen que la obra de SCHMIDT-GLAESER.